



Centro UC
Derecho y Religión

AÑO XIII • Nº 2 • NOVIEMBRE 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

TEMAS DESTACADOS

CHILE

APLICACIÓN DEL DERECHO CANÓNICO/

Juzgado de Letras de
Villarrica rechaza demanda
de funcionario de la Diócesis
de Villarrica contra la entidad
por despido injustificado

BRASIL

RELIGIÓN Y EDUCACIÓN/

Ley Municipal que instituye
programa “Escuela sin
Partido”, estableciendo
prohibiciones a profesores en
materia de religión en las
escuelas públicas y privadas

PERÚ

IGLESIA CATÓLICA Y HÁBEAS DATA/

Tribunal Constitucional resuelve
que bienes de la Iglesia Católica,
pese a ser Patrimonio Cultural
de la Nación, son privados y no
está obligada a entregar
información sobre estos

**Directora Centro
Dra. Ana María Celis B.**

**Editor
René Cortínez C., S.J.**

**Investigación
M. Josefina Silva S.**

**Centro UC Derecho y Religión: Todos los derechos
reservados**

**Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no
alterados, siempre que se individualice al Centro UC
Derecho y Religión como titular de los derechos de autor.**

ÍNDICE GENERAL

CHILE

I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

LEYES

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Ley número 21.045.-Crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio. **5**

MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

Ley número 21.042.- Aplica al trabajador que celebra un acuerdo de unión civil el permiso laboral que se otorga a quien contrae matrimonio. **10**

MINISTERIO DE HACIENDA

Ley número 21.047.- Incorpora diversas medidas de índole tributaria. **11**

DECRETOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Decreto número 194, de 2017.- Fija límites del Monumento Histórico Parroquia de San Antonio de Padua y Convento Franciscano, declarado mediante decreto N° 505 exento, de 1994. **12**

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Decreto número 1.121, de 2017.- Establece coordinación para visita papal. **14**

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Subsecretaría de Justicia.-Decreto exento número 1.810, de 2014.- Concede personalidad jurídica y aprueba estatutos a Fundación Educacional de la Asociación Cristiana de Jóvenes de Valparaíso, Chile. **16**

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

Subsecretaría de Obras Públicas / Fiscalía / División Expropiaciones.-Extracto de decreto exento número 1.353, de 2017.- Iglesia Pentecostal de Chile. **17**

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Servicio de Registro Civil e Identificación
Resolución exenta número 343, de 2017.- Fija menciones de la inscripción, los certificados e informes del Registro Nacional de Personas Jurídicas sin Fines de Lucro que practique y emita el Servicio de Registro Civil e Identificación. **18**

COLECTAS PÚBLICAS. **21**

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA. **21**

SOLICITUDES DE DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS. **22**

II. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN. **23**

III. DOCUMENTOS

A. Sentencia de primera instancia del Juzgado de Letras de Villarrica que rechaza demanda interpuesta por funcionario de la Diócesis de Villarrica contra la entidad por despido injustificado (extracto). **31**

B Sentencia de la Corte Suprema que confirma fallo de primera instancia y condena a acusado de delito tentado de hacer circular billetes falsos durante celebración religiosa (extracto). **50**

C. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechaza recurso de amparo presentado por imputado por quema a Templo Evangélico, y confirma prisión preventiva (extracto). **53**

D. Sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco que absuelve a los once comuneros mapuche imputados por el caso del matrimonio Luchsinger-Mackay (extracto). **57**

E. Columna de opinión del profesor Nelson Pozo, Ministro del Tribunal Constitucional, sobre el proyecto de interrupción del embarazo en tres causales aprobado recientemente por la entidad. **66**

ARGENTINA

A. Sentencia del Tribunal de Familia de la Provincia de Rosario que reconoce el derecho de filiación a los hijos de una familia homoparental. **72**

BOLIVIA

A. Sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucionalidad del artículo de la Ley de Género que regula el matrimonio y la adopción de personas que opten por el cambio de identidad de género (extracto). **79**

BRASIL

A. Ley Municipal N°3.955 de la ciudad de Jataí en el Estado Federado de Goiás que instituye el programa "Escuela sin Partido", que en razón de la neutralidad religiosa del Estado, establece prohibiciones a los profesores en materia de

religión, entre otros temas, en las escuelas públicas y privadas. **128**

B. Resolución del Consejo Federal de Medicina por el que “Adopta las normas éticas para la utilización de técnicas de reproducción asistida” (extracto). **130**

C. Nueva “Ley de Inmigración” (extracto). **133**

MÉXICO

A. Comunicado de la Cámara de Diputados sobre la aprobación por parte de la Comisión de Salud, del Dictamen que reforma la Ley de Salud y establece la universalidad de la donación de órganos para mayores de 18 años, salvo objeción de conciencia. **137**

PERÚ

A. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú resuelve que los bienes de la Iglesia Católica, pese a ser declarados Patrimonio Cultural de la Nación, son bienes privados y no está obligada a entregar información sobre estos (extracto). **139**

B. Proyecto de Ley que declara a la Virgen María patrona de la Región de Libertad presentado al Congreso por Diputado de Grupo Parlamentario Fuerza Popular. **152**

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

A. Opinión consultiva sobre la “Titularidad de Derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” solicitada por la República de Panamá (extracto). **153**

AUSTRALIA

A. Proyecto de Ley que busca implementar un mecanismo de respuesta de parte del Estado a las víctimas de abuso sexual institucional ocurridas dentro del territorio australiano, presentada ante el Parlamento. **160**

CANADÁ

A. Ley N°62 aprobada por la Asamblea Nacional de Quebec que “Fomenta la adhesión a la neutralidad religiosa del Estado” y entrega directrices para solicitudes de adaptaciones por motivos religiosos en determinados órganos de la administración pública (“Bill N°62: An Act to foster adherence to State religious neutrality and, in particular, to provide a framework for requests for accommodations on religious grounds in certain bodies”). **173**

ESPAÑA

A. Sentencia del Tribunal Supremo de Madrid que acoge parcialmente recurso presentado por la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España contra Decreto que regula el Régimen General de Seguridad Social de los Ministros de Culto, y declara nula disposición por considerar que vulnera el principio de igualdad ante la ley (extracto). **184**

B. Tríptico de la “Jornada de Oración por las víctimas de abuso sexual” organizada por la Conferencia Episcopal. **199**

CHILE

I. Normas Jurídicas Publicadas

LEYES

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Ley número 21.051.-

Declara como feriado los días 17 y 18 de enero de 2018 en la Región de la Araucanía y en la de Tarapacá, respectivamente, con motivo de la visita del Papa Francisco

Diario Oficial: 7 de diciembre de 2017

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley iniciado en moción de los H. Diputados señores Renzo Trisotti Martínez, Fuad Chahin Valenzuela, René Manuel García García, Hugo Gutiérrez Gálvez, Gustavo Hasbún Selume, Fernando Meza Moncada, Diego Paulsen Kehr, René Saffirio Espinoza y Mario Venegas Cárdenas,

Proyecto de ley:

“Artículo único.- Declárase feriado el 17 de enero de 2018 para la Región de la Araucanía y el 18 de enero de 2018 para la Región de Tarapacá, con motivo de la visita de Su Santidad el Papa Francisco.”.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 29 de noviembre de 2017.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Mario Fernández Baeza, Ministro del Interior y Seguridad Pública. Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Mahmud Aleuy Peña y Lillo, Subsecretario del Interior.

[Volver al índice](#)

DECRETOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Decreto número 301, de 2016.- Modifica decreto N° 152, de 2016, que reglamenta el proceso de admisión de los y las estudiantes de establecimientos educacionales que reciben subvención a la educación gratuita o aportes del Estado

Diario Oficial: 9 de diciembre de 2017

Núm. 301.- Santiago, 14 de noviembre de 2016.

Visto:

Lo dispuesto en los artículos 19 N° 10 y N° 11, 32 N° 6 y 35 del decreto N° 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República; en el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la ley N° 18.956, que reestructura el Ministerio de Educación; en la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la ley N° 20.529, que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización; en la ley N° 20.845, de Inclusión Escolar que Regula la Admisión de los y las Estudiantes, Elimina el Financiamiento Compartido y Prohíbe el Lucro en Establecimientos Educacionales que Reciben Aportes del Estado; en la ley N° 20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad; en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1996, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educacionales; en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 2009, del Ministerio de Educación, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005; en los decretos con fuerza de ley N° 3, de 2015 y N° 1 y N° 4, de 2016, todos del Ministerio de Educación; en el decreto N° 170, de 2009, del Ministerio de Educación que Fija Normas para Determinar los Alumnos con Necesidades Educativas Especiales que serán Beneficiarios de las Subvenciones para Educación Especial; y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón, y

Considerando:

Que, el artículo 2° de la ley N° 20.845, agrega en su numeral 6) los artículos 7° bis, 7° ter, 7° quáter, 7° quinquies, 7° sexies, y 7° septies, al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, estableciendo el proceso de admisión de los y las estudiantes que deban desarrollar los establecimientos educacionales que reciban subvención o aportes del Estado.

Que, el artículo 7° quinquies citado precedentemente, señala que el Ministerio de Educación, excepcionalmente autorizará para establecer procedimientos especiales de admisión, a partir de 7° año de la educación general básica o el equivalente que determine la ley, a aquellos establecimientos educacionales cuyos proyectos educativos tengan por objeto principal desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana, o a aquellos cuyos proyectos educativos sean de especial o alta exigencia académica, siempre y cuando acrediten los requisitos establecidos por la ley.

Que, el artículo 7º septies señala que lo dispuesto en los artículos 7º bis, 7º ter, 7º quáter, 7º quinquies y 7º sexies, no será aplicable a los establecimientos de educación especial diferencial ni a los establecimientos educacionales regulares con proyectos de integración escolar, respecto de sus cupos para estudiantes que presenten necesidades educativas especiales que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, e indica que ambos tipos de establecimientos considerarán en sus procesos de admisión lo dispuesto en los artículos 9º y 9º bis, todos del decreto con fuerza de ley Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación.

Que, el inciso segundo del artículo 7º septies del cuerpo legal citado, establece que dichos establecimientos, respecto de los estudiantes con necesidades educativas especiales, tendrán un procedimiento de admisión determinado por ellos, el que será desarrollado por cada establecimiento.

Decreto:

Artículo único: Modifícase el decreto supremo Nº 152, de 2016, del Ministerio de Educación, que reglamenta el proceso de admisión de los y las estudiantes de establecimientos educacionales que reciban subvención a la educación gratuita o aportes del Estado, en el siguiente sentido:

1) Reemplázanse los incisos segundo y tercero del artículo 1º por los siguientes:

"El proceso de admisión que regula el presente reglamento, no será aplicable a la modalidad educativa de adultos; a los establecimientos educacionales que impartan modalidad de educación tradicional con Proyecto de Integración Escolar vigente, en adelante "Proyecto de Integración Escolar" o "PIE" indistintamente, respecto a sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad; a las escuelas especiales diferenciales o a establecimientos que tengan reconocidas oficialmente modalidades de educación especial en alguno de sus niveles, respecto de los mismos; y a la educación que se imparta en aulas hospitalarias o escuelas cárceles. Los estudiantes de establecimientos que impartan niveles en modalidad de educación especial, y que quieran continuar en el mismo establecimiento en modalidad de educación tradicional deberán sujetarse al proceso de admisión del presente reglamento."

2) Modifícase el artículo 3º, en el siguiente sentido:

a) Intercálese en el numeral 7, a continuación del primer punto seguido, que pasa a ser coma, la siguiente oración: "incluyendo éste el procedimiento de admisión regular, y los procedimientos especiales regulados en los Títulos V y VI."

b) Agréganse los siguientes numerales 9, 10, 11, 12, 13 y 14 nuevos:

"9. Necesidades Educativas Especiales de carácter permanente asociadas a una discapacidad: son aquellas barreras para aprender y participar que determinados estudiantes experimentan durante toda su escolaridad como consecuencia de una discapacidad diagnosticada por un profesional competente y que demandan al sistema educacional la provisión de apoyos y recursos extraordinarios para asegurar el aprendizaje escolar.

10. Grupo curso: cada uno de los conjuntos de estudiantes, de naturaleza paralela, que conforman un curso en los términos del artículo 3º, número 3 de este reglamento.

11. Proyecto Educativo Institucional (PEI): son todos aquellos valores y principios distintivos de una comunidad escolar que se declaran en forma explícita en un documento y enmarcan su acción educativa otorgándole carácter, dirección, sentido e integración. El proyecto educativo institucional define ciertos sellos de la comunidad escolar que se expresan en la visión, misión y en el perfil del estudiante que se quiere formar.

12. Escuelas Especiales: son aquellos establecimientos educacionales que impartan exclusivamente la modalidad de educación especial diferencial, manteniendo para estos efectos, un equipo de profesionales especialistas en

atención permanente a alumnos con necesidades educativas especiales de carácter permanente asociadas a una discapacidad, y aquellos que atienden exclusivamente a alumnos con necesidades educativas especiales de trastornos específicos del lenguaje.

13. Establecimientos educacionales cuyo proyecto educativo desarrolle aptitudes que requieran una especialización temprana: corresponden a aquellos establecimientos que se abocan al desarrollo específico de habilidades artísticas o deportivas.

14. Establecimientos educacionales de especial o alta exigencia académica: corresponden a aquellos establecimientos que tienen un currículum académico orientado a la adquisición de conocimientos avanzados y con altos estándares de exigencia."

3) Agréganse en el artículo 7º, los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto nuevos:

"En caso de que, una vez terminados los periodos de aplicación de los mecanismos principal y complementario de asignación, exista una demanda de matrícula que no pueda ser cubierta por los establecimientos que reciben subvención o aportes del Estado de un determinado territorio, considerando los cupos totales reportados y las vacantes disponibles en dichos establecimientos, el Secretario Regional Ministerial de Educación respectivo podrá autorizar un aumento de cupos y de la matrícula correspondiente por sobre los cupos totales reportados en esos establecimientos, siempre que dicha autorización no supere la capacidad máxima autorizada para el establecimiento de que se trate.

Para lo anterior, el Secretario Regional Ministerial deberá optar por aquel establecimiento que tenga una mayor diferencia entre los cupos totales reportados para cada curso que se requiera autorizar, y la capacidad máxima autorizada para el nivel respectivo del establecimiento educacional señalada en el inciso anterior. Si dicho establecimiento no es gratuito, el apoderado deberá aceptar expresamente la asignación al establecimiento, y de no aceptar, se continuará con aquel que posea la siguiente mayor diferencia, hasta determinar el establecimiento en que se autorizará el aumento de cupos.

En caso de que existan dos o más establecimientos con igual diferencia y tipo de financiamiento, la determinación del establecimiento quedará a elección del apoderado. Para estos efectos, se entenderá por "territorio" lo dispuesto en el artículo 17 del decreto Nº 148, de 2016, del Ministerio de Educación."

4) Reemplázase en el artículo 11 la frase "el proceso de admisión", por la siguiente: "el procedimiento de admisión regular establecido en el Título II, como también de aquellos procedimientos especiales de establecimientos educacionales con PIE, en relación a sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, del Título V y los procedimientos especiales del Título VI, todos del presente reglamento".

5) Agrégase en el inciso primero del artículo 12, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la frase siguiente:

"Además, se informará respecto a las vacantes de los establecimientos educacionales con PIE vigente, en relación a sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad por cada curso en la plataforma de registro, y la información relativa a las vacantes para los procedimientos especiales de admisión autorizados conforme al Título VI de este reglamento."

6) Agrégase en el artículo 13 el siguiente inciso segundo nuevo:

"Asimismo, los establecimientos educacionales podrán difundir sus proyectos educativos para darse a conocer, hasta antes del inicio de los procedimientos de postulación."

- 7) Intercálase en el artículo 18, entre la palabra "respectivo" la primera vez que aparece y el punto seguido, la siguiente frase: "al comienzo del procedimiento de regularización, teniendo preferencia sobre esas vacantes en relación a otros estudiantes que postulen vía regularización".
- 8) Modifícase la actual denominación del Título II "Del Procedimiento de Postulación", por la siguiente: "Procedimiento de Admisión Regular".
- 9) Reemplázase la denominación del párrafo 1 del Título II "§1. De la forma de postulación por el apoderado", que pasa a ser subpárrafo §1.1. por "§1. De la postulación".
- 10) Modifícase el artículo 22 en el siguiente sentido: a) Intercálase después del punto seguido la siguiente frase nueva: "En el caso de los establecimientos con formación diferenciada técnico profesional, los estudiantes deberán postular a las especialidades de su preferencia, pudiendo registrar más de una postulación a distintas especialidades de un mismo establecimiento, pero manteniendo el mínimo de dos establecimientos, cuando proceda.". b) Intercálase entre las palabras "rurales" y la coma, la expresión "o postulen en comunas urbanas donde no exista más de un establecimiento que imparta el curso a que postula".
- 11) Modifícase el artículo 23, en el siguiente sentido:
a) Reemplázase la frase "si fuere el caso" por "si procediera".
b) Agrégase luego del punto final, que pasa a ser coma, la frase "y en el caso de los establecimientos de formación diferenciada técnico profesional debe indicar que acepta el perfil de egreso de la especialidad a la que postula".
- 12) Reemplázase a continuación del artículo 24, el numeral del párrafo 2 del Título II que pasa a ser subpárrafo "§1.2. De la acreditación de la calidad de apoderado".
- 13) Modifícase a continuación del artículo 26, el numeral del párrafo 3 del Título II que pasa a ser subpárrafo "§1.3. Criterios de Prioridad".
- 14) Intercálase en el artículo 27 letra d), entre la palabra "subvención" y la coma, la frase: ", y que corresponda a la misma modalidad educacional".
- 15) Elimínase la denominación del actual Título III "Del Procedimiento de Admisión y mecanismos de asignación", y todos sus párrafos, pasando los actuales artículos 32 al 54 a formar parte del Título II.
- 16) Agrégase a continuación del artículo 31 el siguiente párrafo 2 nuevo "§ 2. De la admisión propiamente tal".
- 17) Modifícase el artículo 33 en el siguiente sentido:
a) Agrégase entre la palabra "prioridad", la segunda vez que aparece y la palabra "al", la siguiente frase nueva: "establecidos en las letras a), c) y d) del referido artículo".
b) Reemplázase a continuación del segundo punto seguido la palabra "quinto", por "séptimo".
- 18) Agrégase a continuación del artículo 38 el siguiente párrafo 3 "§ 3. Del mecanismo principal de asignación".
- 19) Modifícase el artículo 40, en el siguiente sentido:

- a) Reemplázase la expresión "los cupos" la primera vez que aparece, por "las vacantes".
- b) Reemplázase la expresión "cupos disponibles" por "las vacantes de cada establecimiento".
- 20) Agrégase a continuación del artículo 42 el siguiente párrafo 4 "§ 4. De la comunicación y confirmación de resultados".
- 21) Elimínase el actual artículo 43, pasando los artículos 44 al 51 a ser 43 al 50, respectivamente.
- 22) Modifícase el artículo 45, que pasó a ser artículo 44, en el siguiente sentido:
- a) Reemplázase la frase "párrafo 2" por "párrafo 3".
- b) Agrégase después de la palabra "aceptación" la primera vez que aparece, la expresión "o rechazo".
- c) Elimínase la frase "; aceptación o rechazo provisorio a la espera de una asignación de mejor preferencia o el rechazo definitivo respecto de la asignación que obtuvieren."
- 23) Reemplázase en el artículo 47, que pasó a ser artículo 46, la expresión "se liberarán los cupos" por la frase "se dispondrá de las vacantes".
- 24) Agrégase a continuación del actual artículo 48 que pasó a ser artículo 47, el siguiente párrafo 5 "§ 5. Del mecanismo complementario de asignación".
- 25) Reemplázase en el inciso tercero del artículo 51, que pasó a ser 50, la siguiente frase "de los Títulos II y III", por "del Título II".
- 26) a) Agrégase el siguiente artículo 51 nuevo:
"Artículo 51: Cuando un estudiante no sea asignado a ninguno de los establecimientos de su preferencia, y no sea posible aplicar lo dispuesto en el artículo 42 del presente reglamento, será asignado al establecimiento gratuito más cercano a su domicilio que cuente con vacantes y no se encuentre en la categoría de "Insuficiente" respecto del nivel postulado conforme a la última ordenación de desempeño que establezca la Agencia de Calidad de la Educación, ni se encuentre el establecimiento en la categoría denominada "en recuperación", conforme a la clasificación establecida en la Ley N° 20.248, o aquel instrumento que las reemplace. Si hubiere sido expulsado con anterioridad del establecimiento al que fue asignado, lo será al siguiente más cercano que cumpla con las condiciones indicadas, y así sucesivamente." b) Agrégase a continuación del artículo 51, el siguiente párrafo 6 "§ 6. De la matrícula".
- 27) Modifícase el artículo 52, en el siguiente sentido:
- a) Agrégase el siguiente inciso primero nuevo, pasando el actual inciso primero a ser segundo: "Una vez que se hayan dado a conocer los resultados del proceso de admisión, se genera el derecho de matrícula para el estudiante admitido, que podrá ejercerse conforme a las reglas de este párrafo."
- b) Reemplázase el actual inciso primero, que pasa a ser inciso segundo, la expresión "dos períodos de" por "plazos para la formalización de la".
- c) Agrégase el siguiente inciso tercero nuevo: "El Ministerio de Educación proporcionará a cada establecimiento educacional información de contacto de los apoderados que hayan sido admitidos en él, sólo para fines de continuar con el proceso de admisión."

28) Reemplázase el número del actual Título IV Del Procedimiento de Regularización, por el número III, quedando como sigue, "Título III Del Procedimiento de Regularización".

29) Elimínase el artículo 53, pasando los actuales artículos 54 al 56 a ser artículos 53 al 55 respectivamente.

30) Modifícase el artículo 54, que pasó a ser 53, en el siguiente sentido:

a) Agrégase en el inciso primero, a continuación del punto aparte que pasa a ser coma, la frase "debiendo el establecimiento realizarla a través del Sistema de Información General de Estudiantes o el que lo reemplace, y entregar un comprobante al apoderado."

b) Reemplázase la frase del inciso segundo "en ninguno de los dos períodos antes mencionados" por la frase "en los términos del presente párrafo".

31) Agréganse los siguientes artículos 56, 57 y 58, pasando los actuales artículos 57 al 63 a ser los artículos 59 al 65 respectivamente.

"Artículo 56: Todos los estudiantes que soliciten ingresar a un establecimiento mediante el presente procedimiento, deberán ser admitidos en caso de que las vacantes sean suficientes en relación al número de postulantes. En caso de no existir vacantes suficientes, el establecimiento deberá respetar el orden de ingreso de la solicitud de matrícula por parte de los postulantes, debiendo mantener un registro público en que se consigne el día, hora y firma del apoderado para estos efectos.

Durante este procedimiento se autorizará a matricular a alumnos en exceso por sobre los cupos reportados según el artículo 7º del presente reglamento, a los establecimientos que requieran incorporar a estudiantes de intercambio. No obstante, no se podrá sobrepasar la capacidad máxima de atención autorizada de cada establecimiento. El sobrecupo deberá ser regularizado el año escolar siguiente, declarándolo según lo dispuesto en el párrafo 2 del Título I de este reglamento.

Artículo 57: No obstante lo dispuesto en los artículos 7º, 8º y 9º del presente reglamento, excepcionalmente y con posterioridad a los procedimientos de admisión regular y complementario, si el establecimiento no logra completar sus cupos totales reportados y desea reducir las vacantes que quedarán disponibles para efectos de regularización, podrán ajustar sus cupos totales mediante una solicitud a la Secretaria Regional Ministerial de Educación respectiva, asegurando la continuidad de los estudiantes matriculados y de aquellos admitidos por el proceso de admisión. La disminución de cupos totales para estos efectos, deberá realizarse hasta el último día hábil de enero del año siguiente al del procedimiento de postulación, y deberá en caso de ser necesario, presentarse conjuntamente con la solicitud a que se refiere el artículo 22, inciso segundo del decreto N° 315, de 2010, de Educación, debiendo ser revisados ambos requerimientos por los profesionales respectivos según la materia, pero debiendo resolverse conjuntamente.

Artículo 58: Si durante el año escolar un estudiante decide no continuar estudiando en su establecimiento, este cupo quedará liberado para el proceso de admisión en el procedimiento de regularización, en el momento en que el establecimiento proceda a dar de baja al estudiante para efectos de subvención."

32) Reemplázase a continuación del artículo 60, el número del actual Título V De la Fiscalización, por el número IV, quedando como sigue, "Título IV De la Fiscalización".

33) Modifícase en el actual artículo 59, que ha pasado a ser artículo 61, la expresión "los procesos de admisión" por "el debido cumplimiento de los procedimientos de postulación y admisión regulados en este reglamento".

34) Intercálase en el actual artículo 63, que ha pasado a ser artículo 65, luego de la expresión "admisión," la primera vez que aparece, la frase "o a un estudiante que haya solicitado ingresar a un establecimiento educacional mediante el procedimiento de regularización y contando con vacantes para el año escolar respectivo se le negare la matrícula, o no teniendo vacantes suficientes para todos los postulantes no se respetare el orden de ingreso de su solicitud de matrícula;"

35) Agréganse los siguientes Títulos V y VI nuevos:

"TÍTULO V

PROCEDIMIENTOS DE ADMISIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACIÓN ESPECIAL Y DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES QUE IMPARTAN MODALIDAD DE EDUCACIÓN TRADICIONAL CON PROYECTOS DE INTEGRACIÓN ESCOLAR, RESPECTO DE SUS CUPOS PARA ESTUDIANTES QUE PRESENTEN NECESIDADES EDUCATIVAS ESPECIALES QUE REQUIERAN DE APOYOS DE CARÁCTER PERMANENTE ASOCIADOS A UNA DISCAPACIDAD

§ 1. Disposiciones generales

Artículo 66: Los estudiantes que presenten necesidades educativas especiales que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, de acuerdo a lo previsto en los artículos 9º y 9º bis del decreto con fuerza de ley Nº 2, de 1998, del Ministerio de Educación, podrán postular a cualquiera de los establecimientos educacionales que reciban subvención o aportes del Estado, a través del procedimiento de admisión regular, aun cuando el establecimiento no se encuentre adscrito a PIE, o mediante el procedimiento de admisión especial.

Artículo 67: El Ministerio de Educación informará a los establecimientos educacionales, mediante orientaciones de carácter general, respecto de los distintos mecanismos y recursos existentes para el apoyo y la inclusión de todos los estudiantes.

§ 2. De la coordinación del proceso de admisión con los procedimientos de admisión de las escuelas especiales diferenciales

Artículo 68: Los apoderados que postulen a nombre de un estudiante a las escuelas que impartan exclusivamente las modalidades de enseñanza de educación especial diferencial deberán sujetarse a los procedimientos determinados por ellas, los que se realizarán directamente en las escuelas referidas, para la admisión de sus estudiantes, considerando la normativa y los principios educacionales vigentes. Los sostenedores de las escuelas especiales diferenciales deberán proporcionar a los apoderados, en el plazo fijado en el calendario de admisión correspondiente, además de la información requerida por ley en la medida que les sea aplicable, lo siguiente:

- a) Número de vacantes por curso, según los términos señalados en el artículo 3º, número 3 del presente reglamento.
- b) Criterios generales de admisión.
- c) Fechas de inicio y término del procedimiento.
- d) Procedimiento de admisión que aplicarán, que deberá ser transparente y objetivo.

Los procedimientos señalados en los incisos precedentes, deberán realizarse una vez terminado el procedimiento de postulación regular. Las escuelas especiales diferenciales deberán informar a los apoderados

y al Ministerio las listas completas de todos los postulantes, con expresa indicación de aquellos admitidos hasta la fecha en que se entreguen los resultados de la generación de los órdenes aleatorios, según establezca el calendario de admisión correspondiente. Con todo, deberán actualizar dicha información en caso de incorporar nuevos alumnos hasta antes del inicio del año escolar siguiente.

§ 3. Del procedimiento de los establecimientos educacionales que impartan modalidad de educación tradicional con Proyecto de Integración Escolar vigente, respecto de sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad.

Artículo 69: Los establecimientos que reciben subvención o aportes del Estado, y que se encuentren adscritos a PIE, deberán ceñirse al procedimiento regular de admisión en los términos que establece el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación y el presente reglamento, o aquel que en el futuro lo reemplace. Sin perjuicio de lo anterior, respecto de sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, realizarán procedimientos de admisión determinados por ellos, considerando la normativa educacional vigente y las disposiciones de este reglamento.

§ 3.1. De la información que deben entregar los sostenedores al Ministerio

Artículo 70: Los sostenedores de los establecimientos de que trata este párrafo, deberán proporcionar al Ministerio, en el plazo fijado en el calendario de admisión correspondiente, la siguiente información:

- a) El número de vacantes por curso, según los términos del artículo 3º, número 3 de este reglamento, respecto de sus cupos para estudiantes que presenten necesidades educativas especiales que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad. Para estos efectos, los sostenedores podrán disponer de manera voluntaria, de hasta dos cupos reservados por grupo curso para la admisión de estudiantes con necesidades educativas especiales que requieran de apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, en caso que los cupos de integración reservados para dichos estudiantes no estuviesen cubiertos con estudiantes ya matriculados. Estos cupos reservados se deberán informar en la misma oportunidad en que corresponda reportar los cupos totales del procedimiento regular de admisión.
- b) Los criterios generales de admisión.
- c) Los antecedentes y documentación que deberán presentar los postulantes.
- d) El plazo de postulación, fecha y lugar de publicación de sus resultados.
- e) El procedimiento especial de admisión que aplicarán, que deberá ser transparente y objetivo.

Artículo 71: Cuando el sostenedor no reportase las vacantes en la fecha que estipule el calendario de admisión para todos o alguno de los cursos de un determinado establecimiento educacional, se entenderá que no cuenta con cupos reservados para la postulación de estudiantes que presenten necesidades educativas especiales que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, respecto de esos cursos. Para dichos cursos, la postulación y admisión se regirá por lo dispuesto en el Título II del presente reglamento.

Artículo 72: En caso que la capacidad máxima de atención de un establecimiento educacional cambie, afectando la cantidad de cupos reservados para la admisión especial, deberá realizarse la adecuación de manera previa al periodo de reporte de cupos y según lo establecido en los artículos 8º y 10 de este reglamento, realizando en caso que se reduzca capacidad o el número de grupos cursos, un procedimiento aleatorio entre los estudiantes con necesidades educativas especiales asociados a una discapacidad.

§ 3.2. De la reserva de cupos

Artículo 73: Las reservas para estudiantes que presenten necesidades educativas especiales que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad, que pudiesen repetir de curso, se efectuarán según lo descrito en el párrafo 4, Título I, de este reglamento, utilizando los cupos del procedimiento de admisión regular.

§ 3.3. De la admisión

Artículo 74: Los apoderados deberán postular a nombre de un estudiante, según lo establecido en el Título II, párrafos 1.1 y 1.2 del presente reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, la plataforma de registro indicará si alguno de los establecimientos con PIE de su preferencia realizará un procedimiento de admisión determinado por ellos, de conformidad a lo establecido en el artículo 70, del presente reglamento, respecto de sus cupos para estudiantes que requieran apoyos de carácter permanente asociados a una discapacidad.

Estos procedimientos deberán realizarse una vez terminado el procedimiento de postulación regular. Los establecimientos deberán entregar información sobre los alumnos admitidos y la lista de espera en la misma oportunidad en que se entreguen los resultados de la generación de los órdenes aleatorios, según la fecha que disponga el calendario a que se refiere el artículo 4º del presente reglamento.

Artículo 75: Los estudiantes que postulen mediante este procedimiento, tendrán la posibilidad de ser admitidos, tanto por el procedimiento regular como por el procedimiento determinado por el establecimiento. Cada estudiante será admitido en solo un establecimiento y se respetarán sus preferencias según lo establecido en el Título II, de este reglamento. Cuando un estudiante sea asignado a un establecimiento que imparta educación en modalidad tradicional mediante el proceso de admisión regular, sea que el establecimiento cuente o no con proyecto de integración escolar, no se podrá negar la matrícula al estudiante en consideración a que presente necesidades educativas especiales y requiera apoyos de carácter transitorio o permanente, debiendo tomar el establecimiento las medidas necesarias tendientes a la inclusión del mismo.

Artículo 76: Las vacantes que no sean completadas mediante los procedimientos recién descritos, deberán serlo mediante el procedimiento descrito en el Título II, del presente reglamento.

§ 4. Disposiciones finales

Artículo 77: Los procedimientos especiales que regula este Título, no podrán realizarse durante los períodos complementario y de regularización.

Artículo 78: La confirmación de resultados y la matrícula en estos procedimientos especiales, se regirán por lo dispuesto en el Título II, párrafos 4 y 6 de este reglamento.

TÍTULO VI

SOBRE LA AUTORIZACIÓN PARA REALIZAR PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE ADMISIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES CUYOS PROYECTOS EDUCATIVOS INSTITUCIONALES TENGAN POR OBJETO DESARROLLAR APTITUDES QUE REQUIERAN ESPECIALIZACIÓN TEMPRANA O SEAN DE ESPECIAL O ALTA EXIGENCIA ACADÉMICA

§ 1. Disposiciones generales

Artículo 79: El presente Título regulará los procedimientos y requisitos que deberán cumplir los establecimientos educacionales que reciban subvención o aportes del Estado y cuyos proyectos educativos institucionales tengan por objeto principal desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana, o sean de especial o alta exigencia académica, para que, a partir de séptimo año de educación general básica o el equivalente que determine la ley, establezcan procedimientos especiales de admisión para un 30% de sus vacantes, previa autorización del Ministerio de Educación.

§ 2. De la autorización para realizar procedimientos especiales de admisión y la información que deben proporcionar los establecimientos al Ministerio

Artículo 80: El Ministerio de Educación excepcionalmente autorizará para establecer procedimientos especiales de admisión, a partir de séptimo año de la educación general básica o el equivalente que determine la ley, y solo para su menor curso, a aquellos establecimientos educacionales cuyos proyectos educativos tengan por objeto principal desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana, o a aquellos cuyos proyectos educativos sean de especial o alta exigencia académica.

Artículo 81: Los establecimientos a que se refiere el artículo precedente, deberán acreditar las siguientes condiciones, en la medida que le sean aplicables, para obtener la autorización del Ministerio de Educación, que regula el presente Título:

- a) Que cuentan con planes y programas propios destinados específicamente a la implementación de su proyecto educativo, el que deberá estar orientado al desarrollo de aptitudes que requieran de una especialización temprana, o a la especial o alta exigencia académica.
- b) Que cuentan con una trayectoria y prestigio en el desarrollo de su proyecto educativo y resultados de excelencia. Para determinar dicha trayectoria y prestigio, en los establecimientos postulantes a ser calificados como de especialización temprana, se considerarán los resultados de excelencia destacados en la región, en relación a su área de especialización durante los últimos dos ciclos, tales como haber participado en más de una oportunidad en alguna competencia regional, nacional o internacional relativa a su área de especialización, o en un concierto o banda, competencia deportiva o exposición; contar con estudiantes que integren selecciones deportivas regionales o nacionales, o bandas, orquestas o coros regionales o nacionales, o grupos artísticos en otras áreas, de manera sistemática en este período de tiempo; o cualquier otro antecedente que refleje sus resultados de excelencia. Por su parte, se considerarán que cuentan con trayectoria y prestigio aquellos establecimientos postulantes a ser calificados como de especial o alta exigencia académica, que sean gratuitos al momento de la presentación de los antecedentes; tengan algún método de selectividad académica comprobada durante el último ciclo; y que se ubican dentro del 20% superior de rendimiento a nivel regional, o dentro del 33% superior en rendimiento a nivel regional y a la vez en el quintil superior de rendimiento a nivel nacional, de las mediciones nacionales de lenguaje y matemática para segundo medio o el curso equivalente que determine la ley. Para ordenar a los establecimientos por su rendimiento en dichas evaluaciones se considerará el promedio de los resultados obtenidos por los estudiantes de los 2 últimos ciclos, equivalentes a 12 años, corregido por nivel socioeconómico, conforme a las variables utilizadas por la Agencia de Calidad de la Educación para esa corrección. Se entenderá por ciclo, referido en los incisos precedentes, el lapso contado desde el primer hasta el último curso autorizado para establecer procedimientos especiales de admisión a que se refiere el artículo 7º quinquies del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, esto es, desde 7º año de educación básica a 4º año de educación media.

c) Que cuentan con los recursos materiales y humanos necesarios y suficientes para el desarrollo de su proyecto educativo. Para lo anterior, el sostenedor deberá presentar una relación del personal docente, que ejerza función técnico-pedagógica y/o de aula, idóneo para el desarrollo de su proyecto educativo. De igual manera deberá acompañar una relación del personal asistente de la educación que atenderá las necesidades propias de esta especialización. Para ambos efectos, se considerará el número de horas dedicadas al proyecto educativo especial en el marco del currículum general y a la cantidad de estudiantes que atenderán. La idoneidad profesional del personal docente que ejerza función técnico-pedagógica y/o de aula, y del personal asistente de la educación, se acreditará con copia legalizada de su título o licenciatura, y habilitación o autorización para ejercer la función docente, si correspondiera. Para acreditar que cuentan con los recursos materiales necesarios y suficientes para el desarrollo de su proyecto educativo, deberá acompañar un inventario del material didáctico y mobiliario necesario para el desarrollo de este tipo de proyectos educativos, así como de la infraestructura que utilizará para los mismos, si correspondiera.

d) Que cuentan con una demanda considerablemente mayor a sus vacantes, entendiéndose que cumplen con esta condición cuando la cantidad de postulaciones duplique el número de vacantes del curso de que se trate, en base a los datos registrados del año anterior.

Artículo 82: El sostenedor interesado deberá presentar una solicitud fundada ante la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, acompañando los antecedentes que acreditan el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo precedente, hasta el último día hábil del mes de marzo del año anterior a aquel en que pretenda dar aplicación a los procedimientos especiales que regula el presente Título, esto es, aquel en que se verifique la postulación.

Artículo 83: La Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva, cuando corresponda, dará curso a la solicitud presentada en tiempo y forma, enviando sus antecedentes y el informe que recaiga sobre ella al Ministerio de Educación. De no darse curso, el interesado tendrá un plazo de cinco días para rectificar la solicitud o acompañar los antecedentes correspondientes.

Con el mérito de la solicitud, sus antecedentes y el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Educación respectiva, el Ministerio resolverá la solicitud mediante resolución fundada, en el plazo de noventa días.

Dicha resolución será revisada en el plazo de noventa días por el Consejo Nacional de Educación, contados desde la notificación a este, de la resolución del Ministerio de Educación.

Se entenderá aceptada una solicitud cuando esta fuere aprobada por el Ministerio y ratificada dicha decisión por la mayoría absoluta de los miembros en ejercicio del Consejo Nacional de Educación. Con todo, la solicitud de autorización deberá presentarse y estar resuelta en una época anterior al inicio del procedimiento de postulación, según lo establecido en el calendario de admisión.

Estando firme la resolución aprobatoria para adoptar un procedimiento de admisión especial, y en caso de estimarlo necesario, ella deberá ser renovada en el plazo de seis años, mediante el procedimiento señalado previamente, manteniéndose su vigencia mientras se sustancie el respectivo procedimiento. Para el caso de los establecimientos educacionales de especial o alta exigencia, deberán demostrar especialmente que han continuado exhibiendo los estándares de excelencia en el rendimiento académico que justificaron la autorización.

Artículo 84: Los establecimientos educacionales señalados en este Título deberán promover la integración y desarrollo armónico de todos sus estudiantes y no podrán, en caso alguno, generar diferencias en la composición de los grupos cursos sobre la base del resultado del procedimiento de admisión de estos.

§ 3. De la postulación

Artículo 85: Los apoderados deberán postular según lo establecido en el Título II, párrafos 1.1 y 1.2, del presente reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, la plataforma indicará si alguno de los establecimientos cuenta con una autorización para realizar procedimientos especiales y las fechas de estos.

§ 4. De la admisión

Artículo 86: Para efectos de calcular las vacantes disponibles se estará a la definición establecida en el artículo 3º número 6 del presente reglamento. De las vacantes, se reservará un 30% para estos efectos.

Artículo 87: En el caso de los establecimientos de especial o alta exigencia, serán autorizados para desarrollar el procedimiento de admisión señalado en los artículos precedentes de entre aquellos postulantes que pertenezcan al 20% de los alumnos de mejor desempeño escolar del establecimiento educacional de procedencia, considerando el rendimiento académico del curso previo a aquel en que se encuentra, comparado con los estudiantes de dos generaciones anteriores del mismo establecimiento, que hayan cursado el referido curso. La pertenencia al 20% de mejor desempeño se informará a los apoderados a través de la plataforma de registro. En caso de existir discrepancias en la pertenencia al 20% de mejor desempeño, será aplicable el procedimiento de apelación establecido en el artículo 28 del presente reglamento.

Artículo 88: Para el caso de los establecimientos educacionales cuyo proyecto educativo tenga por objeto desarrollar aptitudes que requieran una especialización temprana, la citada autorización permitirá realizar pruebas de admisión para estas vacantes, y se pronunciará específicamente sobre la pertinencia, en relación al tipo de especialización del establecimiento respectivo, de las pruebas que este último pretenda aplicar, las que deberán evaluar exclusivamente las aptitudes señaladas y no medirán, directa o indirectamente, características académicas, socioeconómicas, religiosas, culturales o de otra índole, que puedan implicar alguna discriminación arbitraria.

Los establecimientos que postulen a ser de especialización temprana, además, deberán acompañar en la presentación de antecedentes las pruebas o todo el detalle del procedimiento de selección que realizarán, en caso de tratarse de otro tipo de evaluación.

Artículo 89: El postulante a establecimientos de especialización temprana realizará la prueba de admisión autorizada directamente en ellos, y respecto a los establecimientos de alta exigencia postulará exclusivamente a través de la plataforma referida en el artículo 3º, número 7 del presente reglamento.

Artículo 90: Las pruebas para la admisión a establecimientos que desarrollen aptitudes que requieran de una especialización temprana, deberán realizarse una vez terminado el procedimiento de postulación del párrafo 1, del Título II. Los establecimientos deberán entregar información sobre los alumnos admitidos y la lista de espera, en la misma oportunidad en que se entreguen los resultados de la generación de los órdenes aleatorios, según la fecha que disponga el calendario a que se refiere el artículo 4º del presente reglamento.

Artículo 91: Una vez terminados los procedimientos de admisión especial tratados en este Título, se enviará a los establecimientos la lista completa de los postulantes, acorde a lo establecido en el artículo 33 del presente reglamento. Los establecimientos autorizados a realizar procedimientos especiales de alta exigencia, recibirán

dicha lista con sus postulantes clasificados de acuerdo a su pertenencia al quintil superior de rendimiento académico, según los criterios descritos en el presente párrafo.

Artículo 92: En caso que los establecimientos educacionales de alta exigencia tengan una cantidad de postulantes pertenecientes al 20% de mejor desempeño del establecimiento educacional de procedencia, según lo dispuesto en el artículo 87 del presente reglamento, superior al 30% de sus vacantes que están autorizados a seleccionar, deberán realizar el procedimiento aleatorio descrito en el párrafo 2 del Título II de este reglamento, respecto de todos sus postulantes. Los mecanismos de ordenación aleatoria que ponga a disposición el Ministerio deberán generar una lista de los estudiantes que cumplan con la condición del artículo 87 precedente, ordenados según el número aleatorio obtenido en el procedimiento descrito en el inciso anterior.

Artículo 93: Los establecimientos deberán proporcionar los resultados que constan en las listas al Ministerio de Educación, en la fecha que determine el calendario de admisión. En caso de que los establecimientos no proporcionen alguna de las listas, será el Ministerio de Educación quien desarrolle el procedimiento de generación de órdenes aleatorios.

Artículo 94: Los estudiantes que postulen mediante este procedimiento, tendrán la posibilidad de ser admitidos, tanto por el procedimiento regular como por el procedimiento especial. Cada estudiante será admitido en solo un establecimiento y se respetarán sus preferencias según lo establecido en el Título II, del presente reglamento.

Artículo 95: Las vacantes que no sean completadas mediante los procedimientos descritos en el presente Título, deberán serlo mediante el procedimiento descrito en el Título II, de este reglamento.

Artículo 96: Los resultados serán comunicados y deberán ser confirmados de la misma manera descrita en el Título II, párrafo 4 del presente reglamento. La lista de admitidos y de espera se entregará a cada establecimiento y será única, incluyendo tanto los admitidos por el procedimiento regular como por el procedimiento especial. El Ministerio de Educación proporcionará a cada establecimiento educacional información de contacto de los apoderados que hayan sido admitidos en él, solo para fines de continuar con el proceso de admisión.

§ 5. Disposiciones finales

Artículo 97: Los procedimientos especiales no podrán realizarse durante los períodos complementario y de regularización.

Artículo 98: La matrícula en estos procedimientos especiales, se registrará por lo dispuesto en el Título II, párrafo 6 de este reglamento."

36) Modifícanse los artículos transitorios en el siguiente sentido:

a) Intercálase en el artículo primero transitorio, entre las palabras "educativos" y "reconocidos", la palabra "sucesivos".

b) En el artículo segundo transitorio: i) Reemplázase la expresión "el procedimiento descrito en el Título III de este reglamento" por "un procedimiento aleatorio". ii) Incorpórase a continuación del primer punto seguido, que pasa a ser coma, la siguiente frase: "debiendo respetar los criterios de prioridad establecidos en el párrafo 1.3, del Título II, de este reglamento.". iii) Incorpórase a continuación de "comunidad educativa", la expresión

"junto con sus resultados", eliminándose la frase ", desarrollándose y comunicando sus resultados, con anterioridad al inicio del período de postulación determinado en el calendario de admisión". iv) Incorpórase a continuación del punto final, que pasa a ser coma, la frase nueva: "y sólo podrá efectuarse durante tres años consecutivos debiendo el sostenedor, una vez terminado dicho lapso, garantizar la continuidad de estudios a todos sus alumnos."

c) Elimínense los artículos tercero, cuarto y sexto transitorios, pasando el actual artículo quinto transitorio, a ser tercero transitorio, y el actual séptimo transitorio a ser cuarto transitorio.

d) Reemplázase en el actual artículo séptimo transitorio, que pasa a ser cuarto transitorio, la frase "a los artículos sexto transitorio y siguientes del presente reglamento" por "al artículo precedente".

e) Agréganse los siguientes artículos quinto a décimo tercero transitorio nuevos:

"Artículo quinto: Para el primer año de postulación a través del proceso de admisión regulado en este reglamento, conforme a lo dispuesto en los decretos con fuerza de ley Nº 3 de 2015, y Nº 1 y Nº 4, de 2016, todos del Ministerio de Educación, se entenderá que el establecimiento cumple con el requisito del artículo 81, letra d) del presente reglamento, cuando la cantidad de postulaciones sea igual o superior a un 30% respecto del número de vacantes totales del curso del que se trate, en base a los datos registrados del año anterior. Asimismo, no será aplicable a los establecimientos de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, la Región de Tarapacá; la Región de Coquimbo; la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, y la Región de Los Lagos, para efectos de demostrar selectividad académica, lo dispuesto en la letra b) del artículo 81 del presente reglamento.

Artículo sexto: Solo aquellos establecimientos que cuenten con una resolución otorgada por el Ministerio, que certifique el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo siguiente, podrán seleccionar a partir de séptimo año de la educación general básica o el equivalente que determine la ley, y solo para su menor curso, de acuerdo a la gradualidad territorial definida por los decretos con fuerza de ley Nº 3 de 2015, y Nº 1 y Nº 4, de 2016, todos del Ministerio de Educación.

Dichos establecimientos educacionales podrán admitir a sus estudiantes realizando sus pruebas de admisión de la siguiente forma:

i) El primer año para el 85% de sus vacantes.

ii) El segundo año para el 70% de sus vacantes.

iii) El tercer año para el 50% de sus vacantes.

iv) El cuarto año para el 30% de sus vacantes.

v) El quinto año no se podrán realizar pruebas de admisión.

Para efectos de calcular las vacantes disponibles se estará a la definición establecida en el artículo 3º, número 6 del presente reglamento. De las vacantes, se reservará para estos efectos el porcentaje que corresponda según la gradualidad en vigencia.

Artículo séptimo: Para obtener la resolución a que hace referencia el artículo anterior, los establecimientos deberán presentar al Ministerio antecedentes que justifiquen el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Que posean características históricas y rendimiento académico destacado dentro de su región, entendiéndose que las tienen aquellos establecimientos que se ubican dentro del 20% superior de rendimiento a nivel regional, o dentro del 33% superior en rendimiento a nivel regional y a la vez en el quintil superior de rendimiento a nivel nacional, de las mediciones nacionales de lenguaje y matemática para segundo medio o el curso equivalente que determine la ley. Para ordenar a los establecimientos por su rendimiento en dichas evaluaciones se considerará el promedio de los resultados obtenidos por los estudiantes de los 2 últimos ciclos, equivalentes a

12 años, corregido por nivel socioeconómico, conforme a las variables utilizadas por la Agencia de Calidad de la Educación para esa corrección.

Se entenderá por ciclos, referidos en los incisos precedentes, el lapso contado desde el primer hasta el último curso autorizado para establecer estos procedimientos especiales de admisión a que se refiere el artículo vigésimo sexto transitorio de la ley N° 20.845.

b) Que sean gratuitos al momento de presentación de los antecedentes.

c) Que cuenten con una demanda considerablemente mayor a sus vacantes, entendiéndose que cumplen con esta condición cuando la cantidad de postulaciones sea igual o superior a un 30% respecto del número de vacantes totales del curso del que se trate, en base a los datos registrados del año anterior.

d) Que hayan establecido procedimientos de selección académica a la fecha de publicación de la ley N° 20.845. Los establecimientos deberán presentar los antecedentes a más tardar el último día hábil del mes de marzo del año en que comienza a regir el sistema de admisión en su región. Estos serán evaluados y se resolverán mediante resolución fundada de la Subsecretaría de Educación, en el plazo de 60 días.

Artículo octavo: Los sostenedores de los establecimientos que cuenten con la citada resolución, deberán proporcionar al Ministerio en el plazo fijado en el calendario de admisión correspondiente, además de la información requerida por ley en la medida que le sea aplicable, lo siguiente: a) Antecedentes y documentación que deberán presentar los postulantes. b) Tipos de pruebas a las que serán sometidos y su respectivo temario. c) Plazo de postulación, fecha y lugar de publicación de sus resultados.

Artículo noveno: Dichos establecimientos podrán realizar sus pruebas de admisión una vez terminado el procedimiento de postulación regular. Los establecimientos deberán entregar información sobre los alumnos admitidos y la lista de espera, según lo estipulado en el calendario de admisión. En caso de no reportarse los estudiantes admitidos en la fecha estipulada, se entenderá que todas las vacantes se completarán mediante el procedimiento descrito en el Título II del presente reglamento.

Artículo décimo: Los apoderados deberán postular según lo establecido en los párrafos 1.1 y 1.2, del Título II, de este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, la plataforma indicará si los establecimientos cuentan con una autorización para realizar estos procedimientos, así como los procedimientos especiales regulados en los Títulos V y VI del presente reglamento, y las fechas de estos. Artículo décimo primero: Los establecimientos autorizados de manera transitoria a realizar pruebas de admisión, no podrán hacer efectivo al mismo tiempo el procedimiento especial de admisión descrito en el Título VI precedente, pudiendo renunciar a la gradualidad autorizada en cualquier momento, acogiéndose de esta manera, a los Títulos II y VI, de este reglamento.

Artículo décimo segundo: Las vacantes que no sean completadas mediante los procedimientos recién descritos, deberán serlo mediante el procedimiento descrito en el Título II, de este reglamento.

Artículo décimo tercero: Las solicitudes para autorizar procedimientos especiales, para el proceso de admisión del año 2019, cuya postulación se verificará el año 2018, podrán presentarse dentro de los 60 días siguientes a la publicación del presente decreto.

Anótese, tómesese razón y publíquese.- MARIO FERNÁNDEZ BAEZA, Vicepresidente de la República.- Adriana Delpiano Puelma, Ministra de Educación.

Lo que transcribo para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Valentina Karina Quiroga Canahuate, Subsecretaria de Educación.

Volver al índice

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES
Decreto número 54, de 2017.- Modifica Reglamento de Servicio de Radiodifusión Sonora
Diario Oficial: 13 de diciembre de 2017

Santiago, 6 de abril de 2017.- Con esta fecha se ha decretado lo que sigue:
Núm. 54.

Vistos:

- a) El artículo 32 N° 6 de la Constitución Política de la República de Chile;
- b) El decreto ley N° 1.762, de 1977, que crea la Subsecretaría de Telecomunicaciones;
- c) La Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones;
- d) El decreto supremo N° 126, de 1997, modificado por el decreto supremo N° 23, de 2011, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprobó el Reglamento de Servicio de Radiodifusión Sonora;
- e) La resolución exenta N° 3.103, de 2012, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones y sus modificaciones;
- f) la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fijó normas sobre exención del trámite de toma de razón; y

Considerando:

Que es necesario modificar el Reglamento citado en la letra d) de los Vistos, para efectos de permitir, en los casos que se señalan, la instalación de una planta transmisora y sistema radiante adicional de radiodifusión sonora en el lugar donde se ubican los estudios de la radioemisora; y, en uso de mis atribuciones legales,

Decreto:

Artículo único.- Modifíquese el decreto supremo N° 126, de 1997, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que aprobó el Reglamento de Servicio de Radiodifusión Sonora, en el siguiente sentido:

- Incorpórense a continuación del inciso final del artículo 26º, los siguientes incisos:

"En el caso del servicio de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, la concesión también podrá contemplar la instalación de un transmisor y sistema radiante adicionales, en el lugar donde se ubican los estudios, siempre que éstos se encuentren al interior de la zona de servicio, los que se podrán operar sólo cuando no pueda utilizarse el transmisor principal en casos de emergencia o por causas ajenas a la voluntad de la concesionaria. Lo anterior, por un plazo máximo de seis meses, el que podrá ser prorrogado en la medida que se mantenga la situación de emergencia o causa ajena a la voluntad de la concesionaria. La potencia máxima que se podrá autorizar no deberá exceder la potencia del transmisor principal. Además las respectivas emisiones deberán

estar dentro de la zona de servicio de la concesión y se deberá cumplir con los límites de radiaciones establecidos en la resolución exenta N° 3.103 de 2012, de la Subsecretaría de Telecomunicaciones, y sus modificaciones. Para efectos de la autorización del referido transmisor y sistema radiante adicionales, la interesada deberá incluirlo en el proyecto técnico que acompañe a su solicitud de otorgamiento de concesión o presentar una solicitud de modificación de concesión, la que será autorizada de conformidad a las disposiciones de la Ley y del presente Reglamento.

La concesionaria cuando emplee el sistema radiante adicional, que se encuentre autorizado, deberá informarlo por escrito a la Subsecretaría, dentro de los primeros 3 días de ocurrido el evento, señalando el tiempo máximo estimado de operación con dicho sistema."

Anótese, tómesese razón, publíquese en el Diario Oficial e insértese en la Recopilación Oficial de la Contraloría General de la República.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Paola Tapia Salas, Ministra de Transportes y Telecomunicaciones.

Lo que transcribo para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Enoc Araya Castillo, Subsecretario de Telecomunicaciones Subrogante.

Volver al índice

COLECTAS PÚBLICAS

La autorización para efectuar colectas públicas depende de las intendencias regionales respectivas. Cuando se realizan en más de una región, otorgada por la Subsecretaría del Interior.

NORMA	ENTIDAD	LUGAR Y FECHA COLECTA	DIARIO OFICIAL
Resolución exenta número 1.793, de 2017	Congregación Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús ¹	Región Metropolitana de Santiago; 5 de diciembre de 2017	9 de noviembre de 2017

[Volver al índice](#)

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA

Todas las resoluciones y decretos fueron dictados por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

NORMA	MATERIA	CONCESIONARIO	PUBLICACIÓN
Decreto exento número 702, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Coihueco	Parroquia Sagrado Corazón de Jesús ² (RUT N° 70.220.907-2)	4 de noviembre de 2017
Decreto exento número 714, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Empedrado	Distrito de Empedrado de la Misión Central de la Iglesia Adventista del Séptimo Día (RUT N° 65.127.057-K)	4 de noviembre de 2017
Decreto exento número 723, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de La Granja	Iglesia Centro Cristiano para la Familia ³ (RUT N°65.732.690-9)	10 de noviembre de 2017
Decreto exento número 698, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de San Miguel	Iglesia Evangélica Betesda Internacional ⁴ (RUT N°65.015.547-5)	14 de noviembre de 2017

¹ Congregación de la Iglesia Católica dedicada al cuidado de las mujeres enfermas mentales. Su misión se desarrolla a través del carisma de la Hospitalidad, y su acción asistencial es guiada por los principios de la ética y la moral católicas, con una opción preferencial por las personas económicamente menos favorecidas y las de mayor necesidad. Fuente: <http://www.hospitalarias.org/index.php/nuestra-vida-y-mision>

² Parroquia perteneciente a la Diócesis de Chillán, en el Decanato de Chillán.

³ "Iglesia bíblica, pentecostal y Cristo-céntrica. Creemos ser dirigidos por el Espíritu Santo. Predicamos el evangelio del Reino de Dios. Estamos distribuidos en varias localidades de nuestro país. Y nuestro proyecto principal es ganar a las familias para Cristo. Les ayudamos a restaurarse, a comenzar de nuevo, con la ayuda de Dios mejoramos la visión que tienen de ellos mismos". Fuente: Información entregada por la misma entidad a petición nuestra.

⁴ No hay información sobre la entidad disponible en la web.

Decreto exento número 731, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Angol	Distrito Angol de la Misión Sur Austral de la Iglesia Adventista del Séptimo Día (RUT N°65.047.205-5)	16 de noviembre de 2017
Decreto exento numero 732, de 2017	Otorga y rectifica concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Nueva Imperial.	Distrito Nueva Imperial de la Misión Sur Austral de la Iglesia Adventista del Séptimo Día	16 de noviembre de 2017
Decreto exento número 745, de 2017	Otorga y rectifica concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Villa Alemana.	Distrito Villa Alemana de la Misión Pacífico de la Iglesia Adventista del Séptimo Día (RUT N°65.047.205-5)	16 de noviembre de 2017

[Volver al índice](#)

SOLICITUDES DE DERECHO DE APROVECHAMIENTO DE AGUAS

Solicitudes presentadas ante la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas.

ENTIDAD	SOLICITUD	LUGAR	DIARIO OFICIAL
Comunidad Indígena de Cucao	Aprovechamiento consuntivo, por 49 l/s, de ejercicio permanente y continuo.	Río Cucao o Desaguadero, comuna de Chonchi, Chiloé, Región de Los Lagos.	2 de noviembre de 2017
Comunidad indígena Mahuidan Los Riscos	Aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de uso consuntivo de ejercicio permanente y continuo, por 49 lts/seg.	Río Puquitrahue, comuna de Purranque, Provincia de Osorno.	2 de noviembre de 2017
Comunidad Atacameña de Socaire (RUT N° 73.227.400-6)	Solicitud de proyecto de cruce de quebrada sin nombre.	Provincia de El Loa, Region de Antofagasta.	2 de noviembre de 2017
Comuniad Atacameña de Toconao (RUT N° 73.127.600-5)	Solicitud de proyecto de Cruce de Río Toconao.	Provincia de El Loa, Región de Antofagasta.	2 de noviembre de 2017

[Volver al índice](#)

II. Proyectos de Ley en Trámite

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

Los proyectos se refieren a los derechos y deberes constitucionales y a las normas complementarias a éstos. Los títulos son los propuestos por sus autores.

TABLA EXPLICATIVA DE URGENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DE LA LEY, CUYA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN SE REALIZA EN LA CÁMARA REQUERIDA

URGENCIA	PLAZO DE TERMINACIÓN
Sin urgencia	No está sujeto a plazo alguno
Simple urgencia	Treinta días
Suma urgencia	Quince días
Discusión inmediata	Seis días

LIBERTAD RELIGIOSA

Relaciones Iglesia Estado

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES
Decreto número 54, de 2017.- Modifica Reglamento de Servicio de Radiodifusión Sonora
 Diario Oficial: 13 de diciembre de 2017

N° de Boletín: 11544-06

Fecha de Ingreso: martes 19 de diciembre de 2017

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Mensaje

Autor: Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Ministerio Secretaría General de la Presidencia

Descripción: Artículo único. Proyecto que se fundamenta en el derecho a la “La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público” establecido la Constitución, así como en el derecho a la libertad religiosa lo establecido en los pactos internacionales suscritos por Chile (Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas). En virtud de lo anterior, el proyecto busca “asegurar que los habitantes de la región Metropolitana puedan asistir sin dificultades a los eventos públicos que se susciten con ocasión de la visita del Papa Francisco, quien es Jefe Supremo de la Iglesia Católica y máxima autoridad del Estado de la Ciudad del Vaticano.” Con este fin, el proyecto propone declarar feriado el día martes 16 de enero de 2017 en la región Metropolitana.

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN:

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Matrimonio

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.	11422-07	Senado	Primer Trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Urgencia: Sin urgencia				
Modifica el Código Civil para eliminar el parentesco por afinidad una vez disuelto el matrimonio.	10637-07	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año IX n°7 Mayo 2016
Urgencia: Sin urgencia.				

Derecho de Familia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N° 19.620, para permitir la adopción de menores por parte de los convivientes civiles.	11447-18	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, para dar rápida y efectiva tramitación a las denuncias de violencia intrafamiliar deducidas por terceros.	11213-18	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Simple				

Derechos de la Infancia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea la Defensoría de los Derechos de la niñez.	10584-07	Senado	Trámite en Tribunal Constitucional/Senado	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Suma				
Sistema de garantías de los Derechos de la niñez.	10315-18	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado	Año X n°11 Septiembre 2015
Urgencia: Simple				
Otorga nuevas atribuciones al Ministerio de Desarrollo Social en materia de niñez y crea la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del mismo ⁵ .	10314-06	Senado	Comisión Mixta por rechazo de modificaciones/ C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Urgencia: Suma				

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la Vida

Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	DE	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	9303-11	Senado		Segundo trámite constitucional/ C. Diputados	Año IX n° 6 Abril 2014
Urgencia: Sin Urgencia					

⁵ Proyecto publicado el 29 de septiembre de 2015 y no reseñado en el Boletín Jurídico. El proyecto consta de un artículo permanente que se refiere a la modificación de la Ley N° 20.530 y, en especial, a la creación de la Subsecretaría de la Niñez (artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 16° de la ley e intercala un Título III "Del Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y del Consejo Nacional de los niños"). Establece, además, disposiciones transitorias para su efectiva implementación.

Modifica el Código Penal para aumentar la pena al delito de abandono de un recién nacido.	9643-18	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de la Familia y Adulto Mayor	Año X n°1 Octubre 2014
			Urgencia: Sin Urgencia	

B. Religiones y Creencias en el espacio público

Protección penal de la libertad religiosa

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Tipifica el delito de incitación a la violencia.	11424-17	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica.	11331-07	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra.	9773-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año X n° 3 Diciembre 2014
			Urgencia: Simple	
Equipara el tratamiento que el Estado y sus agentes, les deben a las distintas iglesias existentes en Chile y, resguarda la objeción de conciencia.	9563-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin Urgencia	

Modifica el artículo 19 N° 6 ° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia.	9716-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin Urgencia				
Introduce modificaciones en materia de libertad de religión y culto.	5074-07	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin Urgencia				

C. Igualdad y No Discriminación

Sexo, Raza y Religión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo pewenche el reconocimiento como etnia indígena principal de Chile.	11352-17	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo chango el reconocimiento como etnia indígena de Chile.	11335-17	Diputados	Segundo trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de establecer medidas en materia de educación y trabajo que garanticen la igualdad de género.	11181-18	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017

Modifica el Código sanitario para incorporar y regular el uso medicinal de productos derivados de cannabis.	11327-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Declara feriado el 24 de junio de cada año, Día Nacional de los Pueblos Indígenas.	11300-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Modifica la ley N°18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, respecto de la prohibición de parentesco entre el alcalde y los concejales en caso de pertenecer a pueblos indígenas.	11242-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°9 Julio 2017
Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas ⁶ .	10526-06	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XII n° 8 Julio 2017
			Urgencia: Simple	
Crea el Ministerio de los Pueblos Indígenas.	10687-06	Diputados	Segundo Trámite Constitucional/ Senado	Año XI n°7 Mayo 2016
			Urgencia Suma	
Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.	8924-07	Senado	Segundo trámite constitucional/ Diputados	Año VIII n°7 Mayo 2013
			Urgencia: Sin Urgencia	

⁶ Proyecto de ley presentado el día 14 de enero de 2016 y no reseñado en el Boletín Jurídico. Consta de 21 artículos y 5 artículos transitorios. Según dispone el artículo 1 se crearán nueve Consejos de Pueblos Indígenas, los cuales se constituirán como corporaciones de Derecho Público de carácter autónomo, representativo, participativo y de consulta. A cada Consejo le corresponderá la representación de los intereses, necesidades y derechos colectivos del respectivo pueblo indígena, especialmente ante los órganos del Estado, constituyendo una instancia de participación en todos los ámbitos de la política pública, y en particular, respecto a los procesos de consulta y participación de los pueblos indígenas conforme a lo dispuesto en el Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la OIT. Para mayor detalle sobre el Proyecto y su tramitación pinchar en el número de boletín en la tabla.

Modifica Código del Trabajo, en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones, de hombres y mujeres.	9322-13	Senado	Primer Trámite Constitucional/Senado.	Año IX n°6 Abril 2014
---	-------------------------	--------	---------------------------------------	--------------------------

D. Propiedad

Patrimonio Cultural

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece el derecho real de conservación.	5823-07	Diputados	Tercer trámite constitucional/Diputados Urgencia: Simple	Año III n°6 Abril 2008
Que deroga inciso final del numeral 24°, de Art. 19 de la Carta Fundamental y, asegura a todas las personas, el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas.	9321-12	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°6 Abril 2014
Reforma el Código de Aguas.	7543-12	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado Urgencia: Sin urgencia	Año XII n°2 Noviembre 2016

E. Derecho de Información y Opinión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para exigir a los diarios electrónicos, el cumplimiento de las exigencias establecidas, para los medios de comunicación social.	9461-19	Diputados	Segundo trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 9 Julio 2014

Modifica la pena para la radiodifusión no autorizada.	10456-15	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año XI n°3 Diciembre 2015
---	--------------------------	--------	--------------------------------------	------------------------------

Urgencia: Simple

F. Educación

Educación y su protección

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales.	10368-04	Diputados	Tramite de aprobación / C. Diputados	Año XI n°2 Noviembre 2015

Urgencia: Simple

G. . Varios

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica Art. 2° de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.	9572-17	Senado	Primer trámite constitucional / Senado	Año XI n°8 Junio 2016
Urgencia: Sin urgencia.				
Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	10011-14	Diputados	Tercer trámite constitucional/ C. Diputados.	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin urgencia				
Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	9285-11	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin urgencia				

[Volver al índice](#)

III. Documentos

A. Sentencia de la Corte de Valdivia apelada y ratificada por la Corte Suprema, que rechaza recurso de protección en contra de comunidad indígena por supuesta ocupación ilegal de predios en Calcurrupe⁷

Valdivia, veintinueve de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha diez de abril de dos mil diecisiete comparece con René Fuchslocher Raddatz, abogado, en representación convencional de doña Alicia Teresa Mohr Ziegler, corredora de seguros, ambos domiciliados en General Lagos N° 1638, Valdivia, deduciendo recurso de protección en contra de Comunidad Indígena Francisco Tripayán Aiñanco, representada por don Antolín Cosito Cárdenas Arriagada (sic), ambos domiciliados en sector Llifén, Calcurrupe, Lago Ranco, en atención a que el actuar ilegal y arbitrario de los recurridos vulnera sus garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 N° 1 y 24 de la Carta Fundamental.

Expone que la recurrente es poseedora regular e inscrita del Lote veinte guión veintiuno guión B, del plano de subdivisión de un predio de mayor extensión ubicado en Calcurrupe, comuna de Lago Ranco, de una superficie aproximada de cinco mil trescientos treinta y siete metros cuadrados, con los deslindes especiales que detalla en su presentación e inscrito a fojas 497, bajo el N° 564 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes de Río Bueno del año 2017. Agrega que con fecha 4 de abril de 2017, compró el referido inmueble a don Osvaldo Küllmer Kiekebusch, quien es propietario del resto del predio de mayor cabida, el cual siempre se ha encontrado cercado, perfectamente delimitado y sin ocupantes, pues se trata de una parcelación consolidada hace varios años en la que se han construido decenas de viviendas, sin conflictos con vecinos y/o “tomas” de inmuebles. Refiere que el 5 de abril de 2017, a las 22:30 horas, la recurrente recibió un llamado del vendedor para alertarle que varios individuos pertenecientes a la Comunidad Indígena Francisco Tripayán Aiñanco se habían apoderado clandestina y violentamente de varios terrenos en el sector, incluido el inmueble de marras, retirando los cercos perimetrales e instalando otros en lugares diversos, así como simbología mapuche y un letrero de madera que indica: “Recuperación de Territorio—Lonco Fco. Tripayan Aiñanco—Titulo Comisario Año 1834”, lo que fue constatado al apersonarse en el lugar.

Sostiene que el actuar de los recurridos es ilegal, atendido que no existe autorización, contrato ni sentencia judicial que los faculte para ingresar al inmueble de la recurrente, retirar cercos e instalar otros, impidiendo el uso y goce del mismo. Arguye que las reclamaciones de tierras indígenas cuentan con una vía institucional de resolución de conflictos, con intervención de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, por lo que los recurridos no pueden abstraerse del uso de las herramientas que prevé el ordenamiento jurídico y utilizar vías de hecho para reivindicar los derechos que estiman les asisten. Expone que los citados actos son arbitrarios, pues se ejercitaron de forma clandestina y violenta, motivados por el solo objeto de apoderarse del inmueble de la recurrente.

Señala que los actos ilegales y arbitrarios causan grave privación al legítimo ejercicio de la garantía constitucional consagrada en el numeral primero del artículo 19 de la Carta Fundamental, tanto por la cuantiosa suma invertida en la adquisición del inmueble -\$32.000.000- como por la imposibilidad de usar y gozar del mismo. Añade que la recurrente ha experimentado el justo temor de verse afectada en su integridad física producto de lo que denomina “conflicto mapuche”. Agrega que las vías de hecho desplegadas por los recurridos vulneran el derecho

⁷ La Corte Suprema ratificó la sentencia el 18 de diciembre de 2017. Sentencia disponible en:

de propiedad de doña Alicia Mohr, al privarla del uso, goce y disposición práctica del predio que adquirió para vivir junto a su familia. Cita jurisprudencia en apoyo a sus asertos.

Pide se acoja el recurso y se ordene el retiro de los recurridos del predio ya individualizado, así como de todo otro ocupante; se restablezcan los antiguos cercos y se retiren los nuevos, junto a los letreros y banderas instalados; se ordene a los recurridos abstenerse de ingresar nuevamente al antedicho predio y que encausen el proceso de recuperación de tierras mediante los procedimientos que al efecto ha establecido el legislador, con costas.

[...]

Informando los recursos, don Belarmino Cárdenas Arriagada, Lonko de Calcurrupe, en su calidad de Autoridad Ancestral perteneciente al Pueblo Mapuche, y don Antolín Cobit Cárdenas Arriagada, en representación de la Comunidad Indígena Francisco Tripayán Añaco, Personalidad Jurídica N° 737, exponen, en lo que fue acompañado a los autos, que forman parte de una Comunidad Indígena perteneciente al Pueblo Mapuche, descendientes directos del Lonko Francisco Tripayán Añaco, conformada por 30 familias con integrantes de diversas edades, que desde tiempos inmemoriales [sic] han habitado el territorio de Calcurrupe hasta Lago Ranco, desarrollando sus raíces, **lugares sagrados**⁸, historia de vida y sustento alimentario en dicho lugar, existiendo antecedentes en el Estado Chileno sobre su permanencia desde el año 1800. Agregan que los hechos descritos en el recurso son falsos ya que en ningún momento los integrantes de la Comunidad han afectado las actividades de los recurrentes, por lo que no vislumbran cómo se habrían afectado los derechos que estiman conculcados. Indican que en el caso de la recurrente Mohr Ziegler, han constatado el ingreso de al menos seis maestros al inmueble, quienes han instalado cercos dentro del perímetro anteriormente cercado por la recurrente, sin que se hayan afectado dichas faenas o el desplazamiento de la recurrente.

Sostienen que la Comunidad ha desarrollado sus **actividades tradicionales, espirituales y de subsistencia alimentaria** dentro del territorio reconocido al Lonko Francisco Tripayan Añaco, por lo que ejercerán las acciones judiciales que correspondan, de manera pacífica y sin perturbar o amenazar derechos de terceros. Refieren que la instalación de un letrero de madera obedece a un proceso interno de la Comunidad destinado a lograr, en sede administrativa y/o judicial, el reconocimiento del título que el Estado de Chile suscribió al Lonko Francisco Tripayan Añaco, habida cuenta que en la instalación no medió violencia o amenaza y que, en todo caso, fue retirado por la recurrente Mohr Ziegler al decretarse la orden de no innovar. Argumentan que en la especie no se verifican los requisitos para la procedencia del recurso de protección, porque carece de fundamentos de hecho y de derecho.

En relación al recurrente Paul Fernández, indican que en el informe evacuado en esta causa por Carabineros de Chile no se constató ninguna perturbación o vulneración a los derechos del recurrente, quien incluso dispone del libre tránsito por el mismo camino que utilizan las familias de la comunidad. Sostienen que no se han modificado los cercos o límites por los miembros de la Comunidad, pues **no existen cercos en los lugares sagrados** en que la Comunidad realiza sus rogativas y donde desarrolla sus actividades de sustento alimentario.

[...]

Sostienen que se encuentran recuperando el espacio sagrado y territorial del Lonko, esto es, donde vivió (ruca), lugar de rogativas (rewe guillatun) y cementerio. Argumentan que este es *“el lugar donde el primer usurpador*

⁸ El destacado es nuestro.

llamado Felizardo Figueroa y posteriormente Juvenal Carrasco, y desde ahí en adelante se ha estado loteando por particulares que desconocemos, y negándonos nuestro derecho al acceso a la playa del Lago Ranco". Exponen que la autoridad ancestral y la comunidad jurídica N° 737, representan a más de treinta y seis familias que son descendientes directos del Ñizol Lonko Francisco Tripayan Aiñanco, las cuales se encuentran viviendo en un espacio muy reducido. Citan los artículos 14 y 15 del el Convenio 169. Finalizan anunciando que acompañan documentos junto con su presentación, los cuales no fueron aparejados.
[...]

CONSIDERANDO

[...]

SÉPTIMO: Que, habiendo sido controvertidos los dichos de los recurrentes ha sido carga de éstos acreditar la efectividad de los hechos que constituyen el acto arbitrario e ilegal que se describe en los recursos, lo que no ocurrió, pues los antecedentes dominicales y fotografías no datadas resultan insuficientes para determinar si se alteró o no el statu quo vigente, máxime si se considera que Carabineros de Chile informó que actualmente el “lote veinte guion veintiuno guion B” no se encuentra “ocupado” y que “las banderas y letreros” están ubicados en el límite de los lotes 34 y 31, que no son de propiedad de los recurrentes.

Asimismo, debe considerarse que lo informado por los Carabineros del Retén de Riñinahue, refuta las alegaciones en orden a que los recurridos alteraron los cercos divisorios, pues se expresa que la instalación y retiro de los mismos se habría efectuado por los dueños de dichos inmuebles.

[...]

OCTAVO: Que, así las cosas, con el mérito de los informes de los recurridos y el oficio remitido por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, Región de Los Ríos, es posible tener por acreditado que la Comunidad Indígena Francisco Tripayán Aiñanco actualmente se encuentra en un **proceso de “reivindicación del territorio, sitio sagrado, terrenos desocupados y administración de la playa Calcurrupe”**. Sin embargo, no es posible vincular dicho actuar con las manifestaciones de autotutela que se reprochan en los escritos de recurso, pues se encuentra acreditada la ausencia de ocupación actual de los inmuebles de los recurrentes. Por lo demás, lo único probado en autos es que miembros de la Comunidad recurrida instalaron un letrero en el inmueble de la recurrente Mohr Ziegler, lo que no amerita la adopción de medidas urgentes en esta sede, por falta de trascendencia y oportunidad.

NOVENO: Que, en las circunstancias antes indicadas, falta uno de los requisitos básicos para la procedencia de esta acción cautelar, atendido que no se allegaron antecedentes que permitan concluir que los actos por los cuales se reclama se materializaron. Por consiguiente, no pudiendo constatarse si efectivamente se ha producido una privación, perturbación o amenaza a los derechos constitucionales cuyo amparo pretenden los recurrentes, el presente recurso no podrá prosperar y deberá ser desestimado.

DÉCIMO: Que, todo lo anterior es sin perjuicio de que la tutela que se demanda, en cuanto fuere procedente, pueda ser otorgada mediante el ejercicio de las acciones que procedieren. Por lo expuesto, normas citadas, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se **RECHAZA**, sin costas, la acción de protección interpuesta por doña Alicia Teresa Mohr Ziegler y don Andrés José Paul Fernández en contra de Comunidad Indígena Francisco Tripayán Aiñanco.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad. Redacción de la Ministra Srta. Ruby Alvear Miranda.
N°Proteccion-393-2017.

Ruby Antonia Alvear Miranda
Ministro

Gloria Edith del Carmen Hidalgo Alvarez
Fiscal

Claudio Eugenio Aravena Bustos
Abogado”

Poder Judicial de Chile

*[http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=55&CRR
_IdTramite=19618821&CRR_IdDocumento=17609045](http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=55&CRR_IdTramite=19618821&CRR_IdDocumento=17609045)*
(29 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que confirma resolución dictada que mantiene prisión preventiva para imputado por incendio de templo evangélico en Padre Las Casas

“C.A. de Temuco
Temuco, siete de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Atendido el m rito de los antecedentes, lo expuesto por los intervinientes en la audiencia y estimando esta Corte que se mantienen en la especie las exigencias señaladas en las letras a), b) y ñ c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, tenidas en consideración por el Tribunal a quo al momento de decretar la prisión preventiva al ó imputado, **SE CONFIRMA** la resolución apelada de fecha treinta de noviembre del año en curso, que mantuvo la prisión preventiva a XXX.

Acordada contra el voto del Ministro Presidente Sr. Julio César Grandón Castro, quien fue del parecer de revocar la resolución recurrida, atendido únicamente el tiempo que el imputado se mantiene sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva.

Comuníquese lo resuelto al Tribunal a quo, agréguese a la carpeta digital.
N ° Reforma procesal penal-1082-2017.

Luis Alberto Troncoso Lagos
Ministro

Marian Elena Llanos Morales
Ministro

Julio Cesar Grandon Castro
Ministro (P)

Edith Sonia de las Mercedes Pastor Abarca
Ministerio de Fe”

Poder Judicial de Chile

<http://www.pjud.cl/documents/2538862/0/Confirma+prision+AlfredoTralcal+7+dic.pdf/07c8c5f4-8388-4e80-96b3-6973d17c080b>
(7 de diciembre de 2017)

[Volver al índice](#)

C. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechaza recurso de amparo presentado por imputado por quema a Templo Evangélico, y confirma prisión preventiva (extracto)⁹

C.A. de Temuco

Temuco, diez de noviembre de dos mil diecisiete.

Al folio 55321: A lo principal y segundo otrosí: Téngase presente. Al primer otrosí: Por acompañado.

Al folio 55255: Téngase presente.

VISTO: A folio N 54469-2017, comparece PABLO ORTEGA MANOSALVA, abogado, quien interpone recurso de amparo a favor de XXX, imputado en causa RIT: 5090-2016 RUC: 1600553093-1 del Juzgado de Garantía de Temuco, actualmente en prisión preventiva en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco y en contra del JUEZ DE GARANTÍA DE TEMUCO: FEDERICO GUTIÉRREZ por la resolución adoptada con fecha 13 de octubre de 2017, donde resolvió mantener la medida cautelar la prisión preventiva.

Funda su acción en que con fecha 10 de junio de 2016, se llevó a cabo audiencia de control de la detención y formalización en contra del amparado y tres comuneros mapuches más, por los delitos de incendio con carácter terrorista por hechos ocurridos el día 09 de junio de 2016. En dicha audiencia, la Jueza de Garantía Luz Mónica Arancibia impuso a todos los imputados la medida cautelar de prisión preventiva.

Agrega que desde entonces han transcurrido más de dieciseis meses y su representado continúa privado de libertad, por considerarse, en las diferentes audiencias de revisión de medida cautelar, que se mantenían vigentes las consideraciones tenidas a la vista al momento de decretarse la prisión. En lo hechos, esto ha significado que nunca se ó ha respetado el derecho a la presunción de inocencia que ampara a mi ó representado, operando, la prisión preventiva, como una verdadera ó pena anticipada. Indica que con fecha 13 de octubre de 2017, en audiencia de revisión de prisión preventiva, el Juez de Garantía de Temuco, Sr. Federico Gutiérrez Salazar, resolvió mantener la prisión preventiva en base de las alegaciones efectuadas por el Ministerio Público, desestimando las realizadas por la defensa, sin aportar mayor fundamentación para desechar los argumentos jurídicos esgrimidos por esta defensa, tal como a continuación se expone:

Agrega que a juicio de esta defensa, existiría un nuevo antecedente que incide directamente en ambas letras del artículo 140 del Código Procesal Penal, y que no fue fundadamente razonado por el juez; esto es, la recalificación a delitos comunes y no terroristas, que el querellante Intendencia de la Araucanía, solicitó que se tuviera presente en audiencia del día 10 de octubre de 2017.

Indica que la decisión del órgano político que actúa como querellante en la causa referida, en cuanto a considerar los delitos que se persiguen como delitos comunes y no delitos de carácter terrorista, incide en relación a la letra "a" del artículo 140 del Código Procesal Penal, pues el titular por antonomasia de la acción por delitos terroristas, esto es, el Gobierno de Chile, estima que los hechos, según su apreciación política y jurídica, constituyen un delito común. Luego, los antecedentes que justifican la existencia del delito, indican que el Gobierno de Chile estima que el delito cuya existencia se encuentra justificada, no es ningún caso terrorista sino

⁹ Sentencia completa disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/1221-sentencia-de-la-corte-de-apelaciones-de-temuco-que-rechaza-recurso-de-amparo-presentado-por-imputado-por-quema-a-templo-evangelico-y-confirma-prision-preventiva/file>:

un delito común. Esto difiere de la actitud sostenida en principio por el querellante, quien antes del 10 de octubre del presente, había erradamente calificado los hechos como terrorista, por lo que altera la circunstancia tenida a la vista el día 10 de junio de 2016, cuando se decretó la prisión preventiva.

En relación a la necesidad de cautela, sostuvo principalmente dos argumentos. En primer lugar, que el carácter no terrorista de los delitos imputados, denota una menor necesidad de cautela, variando las circunstancias referidas en la letra “c” del artículo 140 del CPP. Y en segundo lugar, se agregaron profusos argumentos en cuanto a la “razonabilidad del tiempo de duración de la prisión preventiva”, que aduciendo necesidad de cautelar la seguridad de la sociedad y del ofendido por el delito, se ha extendido por más de 16 meses, atentando contra la presunción de inocencia que ampara a don XXX.

Refiere que la “razonabilidad del tiempo de duración de la prisión preventiva”, sostuvo esta defensa en la audiencia del 13 de octubre, constituye un derecho fundamental reconocido no sólo en la experiencia comparada; también en nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la propia normativa y jurisprudencia nacional, formando parte de lo que la doctrina refiere como “estándar internacional de derechos humanos”, citando doctrina al efecto.

Afirma que a fin de demostrar la existencia del derecho fundamental a una “duración razonable de la prisión preventiva”, como garantía específica del “debido proceso” invocó el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos donde consta el derecho de toda persona a “...ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso en su contra”. Del mismo modo, el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde aparece explícitamente el derecho toda persona a “...a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.

Indica que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”. Ninguno de estos antecedentes normativos fue razonada y argumentadamente desechado por el juez recurrido.

Señala que en tanto estándar internacional de derechos humanos, existen diferentes antecedentes jurisprudenciales que demuestran su existencia y obligatoriedad, citando jurisprudencia en apoyo de sus argumentos.

Refiere que la Defensa sostuvo que la complejidad del caso debe apreciarse según el tiempo de investigación judicial previsto originariamente y aceptado por la Fiscalía; esto es, seis meses. En el caso de autos, a la fecha de la audiencia donde se originó la resolución ilegal que aquí se recurre, dicho plazo se había excedido ya en al menos 10 meses. En relación a la conducta del acusado, adujo el fuerte arraigo social que demostraba el Informe Social de fecha 17 de julio, evacuado por la Trabajadora Social Marlenne Becker Marin. Y finalmente en relación al comportamiento de las autoridades estatales competentes esta defensa expuso que la conducta de la Intendencia de la Araucanía, en tanto órgano político que considera la inexistencia del delito terrorista, debía ser considerada también a la hora de resolver la solicitud de sustitución de medida cautelar. Ninguno de estos antecedentes fue objeto de pronunciamiento por parte del juez recurrido.

[...]

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional de amparo puede ser interpuesta por cualquier individuo, por sí o por cualquiera a su nombre también en situaciones que ilegalmente sufra cualquier otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, distintas a las situaciones de arresto, detención o prisión, a fin de que la Corte de Apelaciones respectiva ordene que se guarden las formalidades legales y adopte las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, asegurando la debida protección del afectado; lo cual guarda directa relación con la garantía constitucional del número 7 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, esto es, el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

SEGUNDO: Que, de la lectura del recurso de amparo y del informe respectivo se desprende que la presente acción constitucional se dirige en contra de la decisión del Juez de Garantía de Temuco, don Federico Gutiérrez Salazar de fecha 13 de octubre de 2017, de mantener la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado, quien sostiene que dicha decisión vulneraría los deberes constitucionales y legales de inexcusabilidad y fundamentación, contemplados en el artículo 76 de la Constitución Política de la República, y en los artículos 26, 122 y 143 del Código Procesal Penal, respectivamente.

TERCERO: Que en cuanto al primer fundamento de ilegalidad reclamado, consta de la acción interpuesta y del informe del Juez recurrido que la audiencia de fecha 13 de octubre de 2017 tenía por objeto la revisión de la medida cautelar impuesta en contra del amparado, por ende la decisión del Tribunal consistía precisamente en emitir pronunciamiento acerca de la mantención o sustitución de la prisión preventiva, solicitud que resuelta en forma oportuna, por lo que debe desecharse una supuesta vulneración al principio de inexcusabilidad consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política de la República.

CUARTO: Que en cuanto a la alegación referida a la supuesta falta de fundamentación, consta de los antecedentes, por haber sido reconocido por el propio recurrente que la resolución impugnada tuvo en consideración los parámetros contemplados en el inciso cuarto del artículo 140 del Código Procesal Penal, entre estos la pena asignada al delito, para efectos de mantener la prisión preventiva decretada en contra del amparado, señalándose además que se desechara la petición de la defensa fundada en la duración de la prisión preventiva, refiriendo expresamente que dicha duración no está regulada tratándose más bien de materias propias de un proyecto de ley.

QUINTO: Que de lo razonado precedentemente, se desprende que la decisión del Juez de Garantía de mantener la medida cautelar de prisión preventiva en contra del amparado se refiere, por ende, a una materia que fue objeto de resolución judicial dictada por tribunal competente, en el ejercicio de sus facultades legales y para un caso expresamente previsto por la ley, debidamente fundada y dentro de un procedimiento dónde el amparado es parte, sin que la defensa haya deducido en su contra los recursos ordinarios que la ley contempla, prefiriéndose uno extraordinario como es la presente acción constitucional.

SEXTO: Que, debe considerarse la excepcionalidad de la acción de amparo al momento de optar dentro de la diversidad de recursos procesales que tanto la Constitución como la Ley consagran en favor de quien pretende alzarse en contra de una resolución judicial, por cuanto como lo ha señalado la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°4965-2013, "... semejante comprensión de la acción en análisis (recurso de amparo) supone la excepcionalidad de su procedencia si, como en el caso en análisis, se pretende atacar resoluciones dictadas por los tribunales de justicia en el ejercicio de sus competencias y de acuerdo al procedimiento fijado en la ley, sobre todo si éste contempla mecanismos de impugnación de lo resuelto y que permiten al tribunal designado por el

ordenamiento jurídico procesal para la resolución de los recursos que se deduzcan, el máximo grado de conocimiento sobre los hechos, con el objeto de asegurar la sujeción de lo decidido al mérito del proceso y a la ley correspondiente.”

SEPTIMO: Que el debate en torno a la procedencia de la medida cautelar decretada en contra del amparado se produjo dentro de un proceso judicial vigente, en el cual se han respetado las garantías del imputado y se han observado los principios formativos del proceso penal, motivo por el cual no cabe analizar el acto recurrido sobre la base de alguna infracción legal o constitucional que lo afecte, lo que impide a este Tribunal adquirir convicción acerca de la existencia de una privación, perturbación o amenaza ilegítima del derecho a la libertad personal del recurrente.

Por estas consideraciones y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre tramitación y fallo del Recurso de Amparo, se declara que **SE RECHAZA**, el deducido a lo principal de folio N° N°54469-2017, por Pablo Ortega Manosalva en a favor de XXX.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.
Rol N° Amparo 189-2017.

Aner Ismael Padilla Buzada
Ministro.

Maria Elena Llanos Morales
Ministro.

Julio Cesar Grandón Castro
Ministerio (P)”

Poder judicial

<http://www.pjud.cl/documents/2538862/0/Fallo+BTrangol+10+nov.pdf/9b7b54a5-68ab-4170-9dab-665feb60f11a>
(10 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

D. Sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco que absuelve a los once comuneros mapuche imputados por el caso del matrimonio Luchsinger-Mackay (extracto)¹⁰

“Temuco, catorce de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, con fecha 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 31 de agosto; 01, 04, 05, 06, 07, 11, 12, 13, 14, 15, 25, 26, 27, 28, 29 de septiembre; 02, 03, 04, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 23, 24 y 25 de octubre, todos del año 2017, ante esta Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, se llevó a efecto la audiencia de juicio oral con la finalidad de conocer de la acusación deducida por el Ministerio Público en contra de los siguientes imputados:

[...]

SEGUNDO. Acusación, calificación jurídica y penas requeridas. Que, los hechos materia de la acusación, según auto de apertura de juicio oral son los siguientes:

“En la madrugada del día 04 de enero de 2013, siendo aproximadamente la 01:00 horas, los imputados JOSE SERGIO TRALCAL COCHE, LUIS SERGIO TRALCAL QUIDEL, AURELIO CATRILAF PARRA, HERNAN ZENEN CATRILAF LLAUPE, SABINO CATRILAF QUIDEL, JUAN SEGUNDO TRALCAL QUIDEL, SERGIO MARCIAL CATRILAF MARILEF, ELISEO ARIEL CATRILAF ROMERO, JOSE MANUEL PERALINO HUINCA, JOSE ARTURO CORDOVA TRANSITO Y FRANCISCA LINCONAO HUIRCAPAN, junto al ya condenado Celestino Córdova Tránsito, irrumpieron en la casa habitación ubicada en el denominado Fundo La Granja Lumahue, de la localidad de General López, comuna de Vilcún, habitado por el matrimonio compuesto por don WERNER LUCHSINGER LEMP y doña VIVIAN MACKAY GONZÁLEZ, de 75 y 69 años, respectivamente, quienes en ese momento se encontraban en el interior de su domicilio.

Los imputados se dirigieron a ese lugar, previamente concertados, provistos de diversos elementos, entre ellos armas de fuego de distintos calibres, elementos contundentes, cuerpos portadores de llama, bidones con acelerantes y elementos inflamables y/o combustibles, con el propósito de atacar el mismo e incendiarlo, aun constatando la presencia de sus ocupantes.

Una vez en el lugar, una parte de este grupo, entre los que se encontraba Francisca Linconao Huircapan, José Arturo Cordova Tránsito, Hernán Zenen Catrilaf Llaupe y José Manuel Peralino Huinca atacaron el inmueble por su frontis, utilizando los elementos ya descritos, mediante disparos y pedradas; en tanto que el otro grupo de los imputados, entre ellos, Luis Sergio Tralcal Quidel, José Sergio Tralcal Coche, Eliseo Ariel Catrilaf Romero, Juan Segundo Tralcal Quidel, Sergio Marcial Catrilaf Marilef, Sabino Catrilaf Quidel, Aurelio Catrilaf Parra y el condenado Celestino Córdova Tránsito atacaron, de la misma forma, la propiedad por el sector de la cocina, esto es, efectuando diversos disparos con armas de fuego y lanzando piedras a los ventanales, agrediendo a las víctimas ya individualizadas. Ante ello, la víctima don WERNER LUCHSINGER LEMP repelió el ataque haciendo uso de su arma de fuego una pistola marca Browning calibre 7.65 mm., logrando herir a la altura del tórax al condenado CELESTINO CÓRDOVA TRÁNSITO.

En este contexto, los imputados rociaron además el inmueble con acelerantes e iniciaron el fuego mediante cuerpos portadores de llama, dejando a don Werner LUCHSINGER LEMP y a doña Vivian MACKAY GONZÁLEZ al interior del inmueble, el que se consumió en su integridad por la acción del fuego, provocando a ambas víctimas

¹⁰ La sentencia completa está disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/1222-sentencia-del-tribunal-del-juicio-oral-en-lo-penal-de-temuco-que-absuelve-a-los-once-comuneros-mapuche-imputados-por-el-caso-del-matrimonio-luchsinger-mackay/file>

la muerte por carbonización en incendio de tipo homicida según dan cuenta los respectivos protocolos de autopsia.

Los hechos antes descritos cometidos por JOSE SERGIO TRALCAL COCHE, LUIS SERGIO TRALCAL QUIDEL, AURELIO CATRILAF PARRA, HERNAN ZENEN CATRILAF LLAUPE, SABINO CATRILAF QUIDEL, JUAN SEGUNDO TRALCAL QUIDEL, SERGIO MARCIAL CATRILAF MARILEF, ELISEO ARIEL CATRILAF ROMERO, JOSE MANUEL PERALINO HUINCA, JOSE ARTURO CORDOVA TRANSITO Y FRANCISCA LINCONAO HUIRCAPAN, junto al ya condenado CELESTINO CERAFÍN CORDOVA TRÁNSITO, obedecen al cumplimiento de un plan elaborado y coordinado destinado a compeler a agricultores de la región a hacer abandono de sus predios, transmitiendo entonces a éstos el mensaje inequívoco de transformarse en víctimas de hechos de similar o incluso mayor gravedad en caso de permanecer residiendo en dichos lugares. La utilización del fuego por parte de los imputados no sólo constituye el medio de comisión de este hecho en particular, de suyo particularmente estragoso en atención a su carácter, naturaleza y efectos, sino que se transforma además en un elemento psicológico utilizado para infundir temor en dicha parte de la población, particularmente residentes cercanos al domicilio de las víctimas, con la finalidad de doblegar sus voluntades”.

[...]

OCTAVO: Declaración de los acusados. Que, los acusados ejercieron su derecho de guardar silencio, y no prestaron declaración en la audiencia de juicio, con excepción de la imputada Francisca Linconao, quien renunció al referido derecho y prestó declaración, manifestando lo siguiente:

Francisca Linconao Huircapan, quien declaró al inicio de la audiencia, con la asistencia de un facilitador intercultural de la Defensoría Penal Pública, manifestando que es una persona mapuche, **machi**¹¹ y con pocos estudios. Recibió un don de Dios a los 16 años, quiso seguir estudiando y no pudo porque ella iba a ser machi. Ella hizo un eco rehuen el 29 y 30 de diciembre de 2012 porque debe estar cambiando rehue cada cuatro años. Está enferma hace tiempo y con tratamiento médico hace 16 años. Esa vez estaba enferma e hizo su eco rehuen y pasó como tres o cuatro días. El 04 de enero de 2013 llegaron como treinta carabineros a su casa como a las cinco de la tarde, con gorro, fusiles, metralleta de guerra y, antes de cien metros llevaban su arma en alto. En su casa son tres mujeres, ella, su hermana Juana Linconao y su sobrina nieta. Su hermana Juana salió y los carabineros corrieron y llegaron a la puerta y cuando ella salió, un carabinero le apuntó. Ella preguntó por qué venían y si tenían orden de allanamiento, nadie habló y ella le dijo que no tenía miedo y que le podían disparar. Andaban tres o cuatro personas de civiles y con mochilas al hombro y corrieron a su pieza y le dieron una patada a la puerta. Ella tiene dos casas, una tipo dormitorio y otra con la cocina; también un galpón viejo y una ruca donde se hace fuego. Los policías entraban y salían varias veces; registraron toda la casa y dieron vuelta todo, las camas y colchones, pero no encontraron nada, porque nada había. Vieron un cuaderno nuevo donde ella tenía teléfonos de la Municipalidad.

Luego registraron la cocina y no encontraron nada; luego fueron al galpón y un carabinero le dijo que ellos habían recibido orden verbal, pero que luego llegaría un documento, lo que nunca ocurrió. Había una caja vacía que usaban para prender fuego con los cajones y una olla con remedios y nada más. Y la policía en la casa del dormitorio encontró una cuchilla, porque se usa para cortar los quintales de harina; la pusieron en un nylon.

¹¹ El destacado y ss son nuestros.

Nada más. Ella les dijo “basta”. Encontraron también un gorro de su hermana, que usaba cuando salía a trabajar a las siete de la mañana; su hermana trabajaba en el fundo de Rodolfo Luchsinger. Como a las siete cuando su hermana estaba a punto de salir la llamo la señora de Rodolfo Luchsinger, quien le dijo que no fuera a trabajar porque había un problema, pues se había quemado la casa de Werner Luchsinger. Ella conoce a Werner Luchsinger, a su señora y a su hijo. Cuando inició de machi de 16 años, la primera vez que plantó su **rehue** él estuvo presente allí con su familia. La segunda vez, cuatro años después, también estuvo Werner Luchsinger. No sabe por qué motivo la involucran con estas muertes, si ella no tiene conflicto con ninguno de los Luchsinger, todos ellos la conocen y le duele mucho que la involucren. Además, sintió pena por esas personas porque ella las conocía. Se dice que ella hizo una reunión en su casa y planeó este problema que hay, eso es mentira y falsedad, una calumnia, por eso quiso declarar para demostrar su inocencia y mirar a la cara a la gente. No hubo reunión el 03 de enero, no hubo gente ni recibió visitas, ella estaba cansada, enferma y quería descansar. Tampoco conocía a los demás imputados, salvo José Tralcal que fue su paciente años atrás; ahora los conoce a todos. **Ella tiene un don para sanar no para matar.** En cuanto a José Peralino, lo conoce de niño porque su mamá fue compañera de colegio y el 07 u 08 de enero de año 2016 la llamó Alejandro Peralino y le pidió hablar. En la tarde llegó Alejandro con su hermano, José Peralino y Alejandro le dijo que la PDI lo estaba llamando todos los días y le fueron a dejar una citación y en la PDI encerraron a su hermano un día y bien tarde, lo largaron. Pero nunca le dijeron el motivo de la citación y le instruyeron para que no contara a nadie. José Peralino le pidió ayuda y le dijo que lo estaban llamando por una antena y lo estaban amenazando a él, a su hermano y a su polola y le empezaron a mostrar muchas fotos y preguntaron si conocía a las personas y le preguntaron si la conocía a ella, **La Machi**. Peralino respondió que sí, porque efectivamente la conoce. Lo obligaron a firmar un documento, sin saber por qué y sin saber hablar bien el castellano. Ella aceptó acompañarlo e ir a la oficina de Derechos Humanos y habló con el Director Federico Aguirre y con el abogado Marcos Rabanal y les pidió ayuda. Ella no escuchó la conversación entre ellos. Terminada la reunión, los abogados ofrecieron derivar el caso a la Defensoría Penal Mapuche. En cuanto al allanamiento del 04 de enero, la Policía allanó, luego salió y después volvieron y la tomaron detenida y la tomaron entre varios, a la fuerza, la arrastraron, la amarraron y la llevaron a la comisaría de Padre las Casas. Tiene 60 años y, a estas alturas, la involucran en una muerte. Contrainterrogada por la Fiscalía, manifestó conocer a Peralino desde niño; no tiene mucha relación con él, pero desde el año 2016 tiene más relación por el favor que le hizo; recuerda haber visto a Peralino durante los años 2012 o 2013 pero no recuerda haber hablado con él por teléfono; ella no recuerda haber hablado con él respecto de botar una antena; que el 03 de enero de 2013 Peralino no fue a su domicilio; el 03 de enero de 2013 no recibió ninguna visita; conoce a José Tralcal Coche, porque fue su pacient hace muchos años, después mantuvo contacto alguna vez, en el año 2012 pero no en los años 2013, 2014 y 2015; conocía el teléfono de José Tralcal Coche; José Tralcal se movilizaba en bicicleta; a Luis Tralcal no lo conocía, pero lo conoce desde que cayó presa; estaba molesta cuando llegó carabineros a su casa; **mantenía un coligüe en su mano cuando llegó carabineros**; les pidió a los carabineros que se fueran; el gorro encontrado por carabineros era negro, de lana y sobrepuesto en la cabeza; nunca le dijeron los carabineros que habían encontrado una escopeta en su domicilio, tampoco encontraron panfletos; **en el eco rehuen del año 2012 no participó ningún miembro de la familia Luchsinger**; la defensoría penal mapuche no la contactó ni en enero, febrero ni marzo del año 2016; al salir de la oficina de la Unidad de derechos humanos, Peralino se fue a su casa y ella a la municipalidad; una semana después, ella habló con Peralino y él le dijo que ya había hablado con la Defensoría.

Que en su domicilio tiene dos casas, un galpón viejo y una ruca, además en la casa dormitorio tenía un agregado para enfermos; esta casa dormitorio tiene tres piezas y un living y la casa donde ella toma mate tiene dos piezas que son cocina, living y baño; las dos casas están a unos diez metros de distancia; la ruca y el galpón están a una distancia de 15 metros aproximados; su terreno está delimitado con cerco de malla y alambre y la puerta

principal está con portón con candado; no sabe cuántos carabineros ingresaron a cada uno de sus construcciones; no vio que encontraron en el interior de sus construcciones porque tampoco le dijeron; ella decidió llevar a Peralino al Instituto de derechos humanos porque él no es tan normal y no estaba bien por todo esto que estaba pasando; ella conoce al abogado Marco Rabanal hace años. Explicó que el cambio de rehue sirve para la sanación de una machi, para estar bien fortalecida, para tener fuerza; hizo un cambio de rehue este año 2017 porque estaba enferma; recorre sectores en ejercicio de su actividad, como Curarrehue, Padre las Casas; ella vive en el sector Rahue, que es una comunidad y, respecto del cerro Rahue, hizo una demanda, para evitar que cortaran los **árboles medicinales**, y ahí supo que su dueño era el Sr. Alejandro Taladriz; ganó el recurso de protección por estos hechos.

Interrogada por la defensa, manifestó que ella usa ropa de color azul, porque se viste desde los 14 años así; ella pidió a su hermana que llamara a los abogados de la Fundación Instituto Indígena y llegó la señora Soledad Molineros, abogada de la Fundación; una vez que la llevaron detenida al Tribunal, la encerraron y cambiaron de lugar varias veces; no conocía a José Tralcal Quidel, tampoco a Aurelio Catrilaf, tampoco a Hernán Catrilaf; Sabino Catrilaf; Eliseo Catrilaf; José Córdova Transito; entre los años 2012 y 2013 ella llamaba a Alejandro Peralino de vez en cuando para ayudarla a hacer cerco y José fue como dos veces; se refirió a los menocos, diciendo que son una **tierra sagrada con humedad y donde hay yerbas medicinales** y cuando va al cerro y está ente todos estos hualles nativos y medicinas, se siente bien; pero cuando el señor Taladriz cortó todos esos árboles ella llamó a la Fundación Instituto Indígena y la apoyaron. Interrogada por el tribunal, manifestó que la cuchilla encontrada por carabineros era de color negro la cache y la hoja de aproximadamente treinta centímetros; que el gorro de lana encontrado solo cubría el casco y la ceja, quedando libre los ojos y la boca; que en el año 2012 vio a Peralino a veces porque Alejandro de vez en cuando no podía ir a hacer trabajos.

NOVENO: Prueba común del Ministerio Público, Intendencia y acusador familia Luchsinger.-

Que, en relación al tipo penal y la participación de los imputados, durante la audiencia de juicio oral, los acusadores Fiscales y particular rindieron los siguientes elementos de prueba que se pasan a valorar:

A) PRUEBA TESTIMONIAL.

[...]

El testigo participó, como Jefe de Grupo, en esta investigación hasta el mes de diciembre de 2013, pues después asumió otras funciones dentro de la institución. Se trabajaron diversas líneas de investigación [...] una tercera línea de investigación se tomó contacto con una persona del sector que no quiso identificarse y señaló que Juan Nahuelcura estaba con cargo de conciencia porque lo habían invitado a hacer un susto a los viejitos pero no los quería matar, por lo que buscaron a esta persona, quien estaba en el sector Chol Chol, se grabó la conversación entre este sujeto y su padre en mapudungun y aparece que **hacen una rogativa a Dios porque hablaban de un mal**, pero no se logró establecer más antecedentes; otra línea de investigación fue mediante la entrevista de Carmen Trangol, quien señaló que el 02 de enero de 2013 a las nueve de la noche ella perdió un animal y vio salir desde la casa de la Machi Linconao a Celestino Córdova y a otras personas, con baldes pequeños, la mujer siguió buscando el animal por el cerro Rahue y **bajo un árbol estaban haciendo una rogativa**, identificando a varias personas pero a ninguno de los acusados y escuchando a Celestino pedir que les fuera bien en lo que iban a realizar y que había que ir a quemar sin mirar atrás, durando esa ceremonia entre 15 a 20 minutos y que su cuñado Adan Quiñalaf vio varias personas la noche del 03 de enero de 2013, a Celestino y varias personas más y lo invitaron a “vengar la muerte de Matías Catrileo” y su cuñado fue y se quedó arriba del cerro Rahue mientras

los demás iban a la Granja Lumahue, pudiendo ver el fuego que se produjo y los vio volver al rato después, lo que no contrastaba con el sitio del suceso, pues el trayecto descrito no calzaba con la evidencia y rastros del sitio del suceso...

[...]

TRIGESIMO TERCERO: Valoración de prueba de cargo y descargo de Francisca Linconao Huircapan.

[...]

Ambos declarantes coincidieron en lo siguiente: la última señal de huida correspondía a una huella plantar, ubicada en las inmediaciones del cerro Rahue; desde allí se entra a la comunidad Pedro Linconao; la casa de Francisca Linconao se ubica a unos mil metros de distancia desde la última huella de rastreo y, entre la última huella de rastreo y la casa de la acusada Linconao, se encontraron dos o tres casas ubicadas de forma más cercana, desconociendo el perito si tales viviendas fueron también allanadas.

Estas afirmaciones permiten arribar a una primera conclusión que no ha sido cuestionada en el juicio: existe una distancia aproximada de un kilómetro entre la casa de la acusada Linconao y la última huella de huida de los ejecutores de este delito. La pregunta que surge

naturalmente es: por qué razón carabineros concluyó que había mérito para allanar la casa de esta acusada, si dentro de esa distancia de mil metros había otras viviendas más cercanas y que se encontraban en la misma línea recta trazada por ellos. La duda respecto de esta decisión se profundiza al recordar lo expuesto por el perito planimetrista Christian Silva, quien al exponer su peritaje 424, sostuvo que, de acuerdo al plano que se exhibió en audiencia, dentro de esta línea recta trazada por Carabineros, aparecen más cercanos los domicilios de Amador Lleiful, Pedro Cayunao y Daniel Cayunao, que el domicilio de Francisca Linconao.

La única razón expuesta en juicio, que parece justificar la decisión de allanar un domicilio que queda a más de mil metros del último rastro de huida, estaría en la afirmación del testigo Gaete Truan, en cuanto sostuvo haber empadronado a una persona de sexo masculino que vivía cerca de esta acusada y que vio movimientos extraños en su vivienda la noche de los hechos. Sin embargo, esa información tan relevante para la investigación, el declarante no la consignó en su informe policial y sólo la manejó en forma verbal, despojando a las defensas de la posibilidad de contrastarla y, privando al tribunal de la posibilidad de escuchar tales asertos en forma directa.

[...]

Estos jueces revisaron y analizaron, detalladamente, las declaraciones de los peritos que ya han sido mencionados, además de los testimonios de cada uno de los deponentes previamente consignados, sin que se logre descubrir la razón que motivó la decisión de allanar, precisamente, este domicilio y no otros que estaban más cercanos y dentro de la misma línea recta de mil metros ya descrita. Lo anterior no pretende ser un cuestionamiento a la legalidad inicial de dicho procedimiento, que aparece respaldado por la orden judicial respectiva. Se trata de un cuestionamiento más de fondo, que apunta a la existencia de reales antecedentes para adoptar decisiones de carácter policial que traerán severas consecuencias, dentro de la investigación de un delito de la gravedad que reviste el presente, todo lo que sólo puede ser debidamente evaluado en sede de juicio oral.

Tampoco logran comprender estos Jueces, por qué razón la línea recta de mil metros se trazó justo en dirección hacia la casa de la acusada Linconao y no, por ejemplo, en dirección opuesta o en dirección al sector del Fundo Santa Margarita o hacia el sector Reñico; en tales condiciones y frente a la ausencia de más antecedentes que permitan comprender esta determinación, la misma aparece como carente de fundamento.

La declaración del Sargento Gaete Truan también ilustró al tribunal respecto de la diligencia de allanamiento efectuada en casa de esta acusada el día 04 de enero de 2013, oportunidad en se incautaron, desde una construcción tipo ruca, las siguientes especies que fueron incorporadas: **a) Gorro tipo pasamontañas de color negro, sin marca, con su respectiva cadena de custodia, y b) 114 panfletos con su respectiva cadena de custodia**¹², que tienen, entre otras, las siguientes leyendas: “Jorge Luchsinger usurpador y asesino de Matías Catrileo”; 111 que decían como título “Fuera forestales y toda inversión capitalista de nuestra **wall mapu...**”. También señaló haber incautado una escopeta hechiza, pero dicha especie no fue incorporada a juicio. El Ministerio Público sostuvo que las especies encontradas en el domicilio de esta enjuiciada permitían relacionarla con la ejecución de este atentado, reforzando la versión de Peralino, quien sostuvo que ella participó en los hechos.

Frente a esto, la defensa incorporó Video que da cuenta del allanamiento realizado en casa de Francisca Linconao el 04 de enero de 2013, de cuya exhibición es posible advertir que los numerosos funcionarios policiales que concurren a la materialización de esta actuación, se distribuyen entre las tres dependencias que se aprecian: la cocina, los dormitorios y una ruca. En las dos primeras, la revisión es a puerta abierta, es decir, la acusada y las otras dos mujeres que se aprecian en el video, pueden presenciar el detalle del trabajo desarrollado por los funcionarios policiales, tal como dispone el artículo 212 del Código Procesal Penal. Sin embargo, también es posible advertir que, al ingresar funcionarios vestidos de civil a la ruca, uno de ellos cierra la puerta por fuera y no permite ingresar a ninguna de las moradoras de la vivienda, incluso se escucha una especie de instrucción dada, suponemos, por alguien de jerarquía, que ordena “que no entre”. Minutos después, la puerta de esta dependencia es abierta y la filmación se traslada hacia su interior, grabando el descubrimiento de las especies que ya ha sido mencionada, dentro de una caja de cartón, según se aprecia en las imágenes.

La defensa también provocó la declaración de las testigos Juana Lincoano y Francisca Linconao Collinao, hermana y sobrina de la acusada, respectivamente, quienes refirieron vivir junto a la acusada Lincoano y que el día 03 de enero de 2013 en la noche estuvieron las tres solas en la casa y sin recibir visitas, debido a que estaban descansando después de la **ceremonia de cambio de Rehue** que se hizo el 28 y 29 de diciembre de 2012. Ambas describieron la diligencia de allanamiento que aparece en el video a que se hizo mención, reiterando Juana Linconao que no se le permitió ingresar a la ruca durante el registro de dicha dependencia, antecedente que coincide con lo apreciado en el video.

Al respecto, debe señalarse que la negativa manifiesta de parte de los funcionarios de carabineros a permitir el ingreso de las moradoras a la ruca, mientras se desarrollaba la diligencia de allanamiento, constituye una vulneración a los deberes impuestos en tales casos por el artículo 212 del Código Procesal Penal, en cuanto dispone que esta clase de diligencias deben notificarse al dueño del lugar “invitándolo a presenciar el acto”. Lo anterior encuentra su fundamento en la necesidad de controlar la actividad policial por parte de aquel que ve mermadas sus garantías constitucionales de vida privada e inviolabilidad del hogar, como consecuencia del allanamiento dispuesto por orden judicial. La única manera de otorgar validez a una actuación de esta naturaleza es que ella sea ejecutada de cara al ciudadano que resulta afectado por ella, de modo que, al no hacerlo de esta forma, la existencia de un vicio en su realización queda de manifiesto.

La anomalía que se anota resulta más palmaria cuando se contrasta con el resto de las diligencias de este mismo procedimiento; en las otras dos dependencias no se puso ningún tipo de corta pisas a las dueñas de la vivienda, quienes pudieron entrar y salir a su antojo durante el trabajo efectuado por los funcionarios diligenciadores. La

¹² El destacado es del original.

pregunta que surge es evidente: ¿por qué en el caso del trabajo efectuado en la ruca no se siguió el mismo procedimiento que, dicho sea de paso, es el que impone nuestra legislación procesal vigente? El Ministerio Público no pudo dar respuesta a esta interrogante.

Esta irregularidad tiene gran importancia para este juicio, pues resulta que todos los elementos incautados aquella tarde, lo fueron desde la ruca, alegando las defensas que existían buenas razones para pensar que tales evidencias hayan sido “plantadas”.

Lo cierto es que esta última conclusión no fue demostrada en juicio, de modo que establecerla como un hecho sería una irresponsabilidad. Pero no puede desconocerse que la desprolijidad en el trabajo de carabineros y la vulneración selectiva y deliberada de la norma legal ya mencionada impide a este tribunal dar valor probatorio a las evidencias encontradas en tales condiciones. Otorgar mérito probatorio a las mismas sería avalar un trabajo policial incorrecto y que fue realizado con transgresión manifiesta de garantías constitucionales.

El otro elemento de cargo respecto de esta enjuiciada está dado por el **peritaje de geo localización expuesto por el perito Iván Rubilar**, quien concluyó que la última llamada de Francisca Lincoano del día 03 de enero de 2013 fue a las 19:33 horas y se realizó desde el área geográfica cubierta por la celda NIAGF9C, que cubre, precisamente, su domicilio. Con este antecedente, el Ministerio Público pretendía dar veracidad al relato de Peralino, en cuanto a la realización de una reunión previa en casa de Linconao.

Sin embargo, la aspiración fáctica del acusador fiscal parece demasiado ambiciosa. Lo único que puede demostrarse con este peritaje es que Francisca Linconao hizo una llamada telefónica y que, tal como ha reconocido la defensa desde un inicio, lo hizo desde su casa. Pero no resulta posible inferir, a partir de este único indicio, que se realizó una reunión en su casa y que en esa reunión se concertó con otras personas para participar en el ataque a casa de los Luchsinger Mackay, toda vez que para arribar a estas últimas conclusiones se necesitan otros indicios en tal sentido, no existiendo prueba de cargo que los haya comprobado.

Esta defensa también provocó la **declaración de Soledad Molinet**, quien manifestó trabajar en el INDH, agregando haber concurrido el día 04 de enero de 2013 en la tarde a casa de la acusada Linconao, apreciando el momento en que la estaban deteniendo. Agregó que conoce a la Machi desde años y es muy conocida por su vinculación con autoridades públicas, por lo que muchas personas recurren a ella para canalizar sus inquietudes y gestionar peticiones. Este antecedente solo permite ilustrar al tribunal respecto de las vinculaciones previas de Francisca Linconao con el INDH, lo que resulta concordante con lo señalado por la propia imputada al momento de prestar declaración.

La utilización de canales institucionales para la resolución de sus controversias también aparece de la **copia de sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, recurso de protección rol 1773-2008**, caratulada “Francisca Linconao con Sociedad Palermo Limitada”, sentencia que acogió la acción constitucional interpuesta por ella, ordenando a la sociedad recurrida abstenerse de talar en la zona geográfica que se le indica.

[...]

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Solicitud de la Defensa de la acusada Francisca Linconao.

La defensa de esta encausada solicitó, en su alegato final, que este Tribunal dictara sentencia absolutoria a su respecto, no por falta de prueba de culpabilidad, sino que por considerarla inocente, exhortando a estos Jueces a emitir un pronunciamiento en este último sentido. Sin embargo, la petición expuesta no guarda coherencia con el sistema procesal penal vigente en nuestro país y, particularmente con el estándar de valoración de prueba

y de convicción judicial regulados por los artículos 297 y 340 del Código Procesal Penal, tema que fue desarrollado latamente en el basamento Undécimo.

Sin perjuicio de la falta de prueba acerca de la participación de los encausados, ninguno de los intervinientes que participó en este juicio -incluidos estos Jueces- puede saber lo que realmente ocurrió la madrugada del 04 de enero de 2013 en el Fundo La Granja Lumahue; lo único que puede establecerse a través de una sentencia judicial son niveles de probabilidad de ocurrencia de determinados hechos, nada más. Lo anterior descarta, de plano, la declaración de certeza judicial pretendida por esta defensa, razones por las que no resulta procedente acceder a su solicitud.

[...]

CUADRAGESIMO QUINTO: Que, finalmente, debe dejarse muy en claro que nuestro sistema de valoración de prueba no requiere la existencia de evidencia directa para la superación de la presunción de inocencia. Por el contrario, la libertad que otorga el artículo 297 del Código Procesal Penal a estos Jueces, lo es, precisamente, para apreciar cada elemento de prueba en su real mérito y en conjunto con el resto de aquella que se haya incorporado a juicio. Pero no puede pretenderse la obtención de una sentencia condenatoria sobre la base de un relato proporcionado hace dos años por un co acusado, incorporado a juicio por dos testigos de oídas, que evidencia serias contradicciones con el resto de la prueba de cargo y que, además, fue objeto de retractación en fase judicial.

En este escenario, resulta necesario preguntarse ¿es esta la mejor prueba de cargo que podía traerse a juicio? Creemos que la respuesta a dicha interrogante es negativa. En efecto, la prueba del persecutor fiscal estuvo plagada de defectos que disminuyeron su poder de convicción: declaraciones tomadas a un co imputado sin el resguardo de haberlas grabado, disponiendo de los medios tecnológicos para ello; levantamiento tardío del evidencias en el sitio del suceso, lo que generó un desgastador debate sobre la forma de trabajo de las policías en dicha oportunidad; una diligencia de allanamiento efectuada por Carabineros con vulneración de normas procesales vigentes, impidiendo a este tribunal valorar el mérito de las especies incautadas en la misma; una diligencia de reconocimiento fotográfico realizada sin sujeción a las instrucciones emanadas de la misma acta que la contenía; una diligencia de empadronamiento de testigos que no fueron mencionados en ninguna reporte o documento de la investigación, pero cuya información fue utilizada para la adopción de importantes decisiones policiales y judiciales; en fin, pruebas científicas efectuadas de manera parcial, con insumos de dudosa procedencia y sin el análisis de toda la información relevante para la obtención de las conclusiones pretendidas. Todos estos defectos en el material probatorio de la Fiscalía debilitaron ostensiblemente su mérito, de cara a la obtención de una sentencia condenatoria.

También nos hacemos cargo de la frustración que han experimentado las víctimas, por no obtener una respuesta judicial favorable a sus intereses, frente a la existencia de un delito tan brutal como aquel que terminó con la vida de sus padres la madrugada del 04 de enero de 2013.

Lo anterior no sólo es legítimo, sino que comprensible y absolutamente respetable. Sin embargo, no podemos perder de vista que nuestro sistema procesal penal se ha construido sobre la base de una premisa fundamental: es preferible declarar inocente a un culpable, que asumir el costo que significaría declarar culpable a un inocente. En este juicio, el riesgo de condenar a personas eventualmente inocentes era demasiado alto y estos sentenciadores, transformados en el último bastión que debe ser traspasado en un Estado de Derecho, para legitimar el ejercicio del poder punitivo estatal, tenían la obligación de ajustar su decisión al estándar de valoración de prueba vigente; que se encuentra amparado por normas legales y constitucionales de derecho

interno, pero además, blindado por normativa internacional de DDHH, que por decisión institucional, nos resulta jurídicamente vinculante.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzga haya adquirido, más allá de toda duda razonable, la convicción que realmente ha ocurrido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado participación culpable y penada por la ley.

Por dichas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7 del Código Penal; y artículos 1, 4, 47, 297, 340, 341, 342 y siguientes, 339 al 342 y 347 del Código

Procesal Penal **SE RESUELVE:**

I.- Que, **se absuelve** a los acusados JOSE SERGIO TRALCAL COCHE; LUIS SERGIO TRALCAL QUIDEL; AURELIO CATRILAF PARRA; HERNAN ZENEN CATRILAF LLAUPE; SABINO CATRILAF QUIDEL; JUAN SEGUNDO TRALCAL QUIDEL; SERGIO MARCIAL CATRILAF MARILEF; ELISEO ARIEL CATRILAF ROMERO; JOSE MANUEL PERALINO HUINCA; JOSE ARTURO CORDOVA TRANSITO Y **FRANCISCA LINCONAO HUIRCAPAN**, de los cargos formulados en su contra como presuntos autores del delito de incendio con resultado de muerte, cometido durante la madrugada del 04 de enero de 2013 en la comuna de Vilcún.

II.- Que se exime del pago de las costas al Ministerio Público y a la Intendencia Regional por no haber sido totalmente vencidos.

III.- En cuanto a la querellante particular, familia Luchsinger Mackay, se le exime del pago de las costas por estimar que ha tenido motivo plausible para litigar, en atención a los fundamentos contenidos en el basamento Cuadragésimo Cuarto del presente fallo.

Téngase por notificados a los intervinientes y a los sentenciados de este fallo en la presente audiencia.

Devuélvase la prueba documental, pericial y evidencia material incorporadas en la audiencia de juicio.

Remítase formato digital de esta sentencia definitiva por la Unidad de Administración de Causas a los correos electrónicos que los intervinientes hayan registrado en el Tribunal.

Regístrese, comuníquese, en su oportunidad, al Juzgado de Garantía de Temuco, para su cumplimiento, adjúntese al oficio las copias autorizadas de rigor, hecho archívese.

Redactada por la Jueza Patricia Abollado Vivanco.

RUC N° 1300701735-3

R.I.T. 150-2017

CODIGO DEL DELITO: 00838

Sentencia dictada por los Jueces, José Ignacio Rau Atria, Patricia Abollado Vivanco y Luis Torres Sanhueza.”

Poder Judicial de Chile
(14 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

E. Columna de opinión del profesor Nelson Pozo¹³, Ministro del Tribunal Constitucional, sobre el proyecto de interrupción del embarazo en tres causales aprobado recientemente por la entidad

“¿Objeción de conciencia institucional o colectiva?”

“En un país alerta ante la proliferación de noticias falsas en las redes sociales, tal como acaece en nuestra patria, se hace necesario esclarecer de manera categórica el sentido e intencionalidad que denota la sentencia sobre tres causales específicas de interrupción al embarazo. El objeto es separar la información fiable de la propaganda dañina, sobre todo en tiempos de campañas electorales.

Las autoridades deben velar para que los engaños – procedentes de sectores populistas o del Estado – no interfieran en el debate público. “Por ejemplo, el alcance de la noticia: en nochevieja una turba de extranjeros atacó a la policía con cohetes en ciudad de Dortmund y quemaron una iglesia. La historia se publicó en el portal ultra derechista estadounidense Breitbart News y recorrió las redes sociales a toda velocidad”. Era falsa, el objeto de la presente exposición es esclarecer la noción y fundamento de la objeción de conciencia.

2.- EL PERRO DE GOYA.

Que cabe hacer presente que el diálogo entre el significado y la vanidad de la existencia humana, puede constituir un reflejo de carácter hipocondriaco del autor, en cuanto produzca la decepción o el temor a la confrontación con la muerte. Estos temas son de aquellos que pueden comprender tanto la reflexión filosófica y moral como la presencia del flujo inconsciente o el desliz de la mirada cruel, en aquellos eventos o circunstancias donde la capacidad intelectual del profesional, técnico o artista se despliega para alcanzar los fines y el objeto de su ciencia o pericia.

Llamo a considerar dicho criterio en cuanto lo que verdaderamente entra en juego es la ponderación de principios y valores, cuya resolución sólo es susceptible de dilucidar cuando el requerido del uso de la ciencia o técnica despliega su cometido en la práctica.

3.- UNA CUESTIÓN DE PRINCIPIOS.

El uso de principios y la ponderación en el contexto constitucional se produce cuando no existe ningún mecanismo de protección frente a la vulneración de uno o más preceptos constitucionales. Por ello se requiere algún mecanismo de control de constitucionalidad, que pueda adoptar muchas formas distintas: puede ser a priori (antes de la entrada en vigor de la ley) o a posteriori (una vez que ésta entra a regir); in concreto (con efectos únicamente para las partes de la controversia que se está planteando) o in abstracto (con efectos erga omnes -para todos los poderes públicos-); y también tener carácter difuso (ejercido por cada juez en el ámbito de su competencias), o concentrado (centrado en un organismo determinado, como el Tribunal Constitucional de nuestro país y del resto del mundo).

Así el conflicto parece deducido en los ordenamientos jurídicos en la actualidad, en aquellos casos en que, los preceptos constitucionales cobran gran protagonismo, por lo que no es poco habitual que las controversias jurídicas alcancen una “dimensión constitucional” que, unidas a la vaguedad e indeterminación propia de muchos preceptos propios sustantivos, dan pábulo a una serie de problemas y dificultades sobre los que todavía no se ha realizado indagación y tratamiento teórico en profundidad.

¹³ Actual Ministro del Tribunal Constitucional por el período 2015-2024. Se desempeña además como profesor universitario de Derecho Penal y y Procesal en la Universidad Austral de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Andrés Bello y Universidad Católica Silva Henríquez.

El caso más frecuente es aquel en el cual se da lugar a soluciones incompatibles en circunstancias que dos o más preceptos constitucionales aplicables al caso resultan irreconciliables. Un ejemplo paradigmático, es el relativo al conflicto planteado entre libertad de expresión y el derecho al honor, o el derecho a la libre información y el derecho a la intimidad personal y familiar. La caracterización del canon de los conflictos constitucionales por la mayoría de la doctrina se basa en la presencia de antinomias o contradicciones normativas clásicas, por diferentes razones, como el tipo de mecanismos o elementos que entran en conflictos y la forma de resolverlos. Si bien un grupo de autores estima que los conflictos no existen y todo se resuelve en solucionar el dilema es mediante la interpretación de preceptos constitucionales, resulta inexplicable la determinación de los límites precisos de cada derecho o bien jurídico en juego. De manera que podría decirse que en realidad ningún ejercicio legítimo de la libertad de expresión lesiona el honor, puesto que si lo lesiona, no se trata de un ejercicio legítimo. Pero esta concepción no resulta suficiente para explicar el fenómeno.

Al hablar de principios en derecho se está haciendo referencia a una fuente del derecho no positiva a la que se puede acudir en defecto de la ley o de la costumbre aplicable al caso (laguna normativa).

Sin embargo, no se encuentra libre de dificultades, aquellas situaciones en que la delimitación entre norma y principio resulta difícil, dado el carácter de estructura que tienen algunas normas hipotéticas. Lo cual conduce a una verdadera determinación es considerar a los principios como mandatos de optimización, como Robert Alexy califica a los principios, al decir que son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

En otras palabras, un principio establecería un ideal o modelo al que hay que acercarse en la medida de lo posible. Mientras las reglas serían normas que sólo pueden ser cumplidas o incumplidas (Dworkin), los principios son susceptibles de una aplicación o cumplimiento gradual.

Si bien los principios también presentan dificultades, lo más satisfactorio de ellos es que su funcionalidad lo determina el hecho que en el presente su aceptación sea mayoritaria.

4.- OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

A.- ¿Qué es?

La objeción de conciencia es parte del contenido esencial de la libertad de pensamiento, y sólo es susceptible de admitirse de forma excepcionalísima. Es un derecho distinto, no fundamental, con elementos delimitadores, diferentes y que tienen en la práctica una lógica propia. La objeción de conciencia sólo aparece en situaciones concretas y con un alcance muy determinado, además, de ser un derecho con características peculiares y estructura típica: en primer lugar, por suponer un deber correlativo para otra persona de neutralizar para el objetor la exigibilidad de un deber jurídico incompatible con la conciencia de este, y en segundo lugar, por ser siempre dependiente de una obligación como excepción a la misma, lo que impide su estabilidad y permanencia (Gregorio Peces-Barba Martínez, *Desobediencia civil y objeción de conciencia*. En *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 390)

B.- ¿Cuáles son sus características?

Cuando hablamos de objeción de conciencia estamos expresando algo cercano a un “derecho constitucional autónomo”. El efecto y su calificación tienen implicancia en la reducción de su ámbito de aplicación y desvincula, necesariamente, la objeción de conciencia de su fundamento y explicación, de forma tal que se reducen las posibilidades de objeción a aquellos casos normativamente previstos, separando la objeción de conciencia de la libertad de conciencia. En otros términos, la objeción de conciencia debe entenderse como un derecho independiente pero no autónomo, por ser un efecto o consecuencia del reconocimiento de la libertad de pensamiento.

No es un derecho fundamental general – la objeción de conciencia – con efectos liberatorios, para toda persona que lo invoque en cualquier situación, circunstancia que lleva a su delimitación en un sentido preciso y

su alcance será relativo y nunca absoluto, atendido que, de aceptarse la característica de constituir un derecho absoluto implica cuestionar en sus bases fundamentales todas las teorías sobre las obligaciones y el cumplimiento de estas, ya sea de carácter privado o público.

C.- ¿Su naturaleza profunda? Filosófica, ética y jurídica

Que para Alfonso Ruiz Miguel (Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia. En. Anuario de Derechos Humanos, 1986-87, N°4, p. 416), en relación a la objeción de conciencia: “Proponer una teoría general lo más completa y coherente posible sobre el tema que delimitara las razones en las que tal objeción podría fundamentarse y que estableciera criterios para diferenciar entre posibles casos que merezca un trato distinto”, no puede suponer la aceptación con carácter general de toda pretensión calificable como objeción de conciencia, sino simplemente la posibilidad de establecer una regulación aplicable a todo supuesto en que pueda aparecer.

En el caso de objeción de conciencia el proceso subjetivo que lleva a ella no es evaluable externamente sin entrar en injerencias inadmisibles en la conciencia personal. En términos formales como la valoración de cada persona a la del deber, hecho que, como tal, siempre define la objeción de conciencia, corre el riesgo de acercar peligrosamente la definición del fenómeno a la valoración del contenido de las creencias del sujeto objetor.

5.- EL DEBER ANTE TODO.

El deber jurídico consiste en una obligación emanada y respaldada, normalmente mediante medios coactivos, por el Derecho con independencia de su destinatario o alcance. Se distingue del deber moral por el continente y no por su contenido, ya que este último no está presente en una norma formal y materialmente jurídica (positivizada). No se excluye que el deber jurídico en cuestión pueda tener carga ética o valorativa. Es más, por regla general la tiene, toda vez que Derecho y la moral distan de ser compartimiento estancos y el primero siempre responderá a los postulados de una moral pública. Es importante distinguir entre deberes públicos y deberes privados, siendo los deberes jurídicos privados aquellos fijados en un contrato civil o mercantil o derivados de una relación laboral o estatutaria. Frente a éstos los deberes públicos serían los contenidos en normas de alcance general emanadas de los Poderes Públicos conformadores muchas veces de garantías constitucionales, y donde están presente bienes e intereses públicos que pertenecen a todos y respecto de los que los ciudadanos no sean obligados, si bien le son exigibles en su reconocimiento por su propia naturaleza y condición.

Si bien existe una discusión doctrinal alrededor de la admisibilidad o no de la objeción de conciencia a deberes de derecho privado, eminentemente los derivados de relaciones contractuales de trabajo, denominadas empresa de tendencia u organizaciones de tendencias o también llamadas “empresas ideológicas”, cabe señalar que el problema se plantea desde la perspectiva de determinar si la profesión de una determinada creencia religiosa o ideológica puede justificar un trato diferenciador en el seno de la empresa que exima al trabajador afectado de sus obligaciones laborales, concretamente de un trabajo incompatible con sus creencias o convicciones, no es menos cierto que en virtud del principio de autonomía de la voluntad y la teoría general de las obligaciones se excluye la posibilidad de objetar un deber que ha sido directa, expresa y conscientemente asumido en forma válida por un sujeto.

6.- LAS EXCEPCIONES AL “DEBER JURÍDICO”.

Entre las excepciones a los deberes jurídicos se encuentran la objeción de conciencia, que nace a partir de un deber que vincula al sujeto o grupo de sujetos con la prestación natural de toda obligación o deber, sin que el cumplimiento de este último permite a los objetores, que ante una posible lesión en la libertad ideológica o religiosa, puedan estos últimos – objetores – excusarse en el cumplimiento de su prestación.

7.- LA VISIÓN DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Las normas jurídicas son generalmente creadas no por quienes deben cumplirlas, sino por las autoridades que están por encima de los sujetos obligados, y dentro de su imperio, luego de la vigencia de las disposiciones, deben cumplirse sin importar el juicio que les merezcan. En democracia, esta es la forma como debe darse satisfacción a la obligación, en contraposición a la desobediencia civil, la protesta pacífica y la desobediencia revolucionaria. Junto a ellas la objeción de conciencia, excepcionalísima por naturaleza y que es autorizada por el propio ordenamiento jurídico expresa que a determinados deberes que el impone (sistema jurídico), y en aquellos casos que se contravenga de manera gravitante convicciones morales, ideológicas y religiosas, se autoriza por quien invoque dichas convicciones a eximirse del cumplimiento, sin afectarles una sanción jurídica en el caso concreto.

Es así, que en el caso del servicio militar la objeción de conciencia puede permitirse la eximición de la instrucción militar en base a las razones ya expuestas, eximiendo al objetor de toda pena por ello.

La objeción de conciencia es excepcional, porque lo que el derecho requiere es que los sujetos imperados obedezcan aún en el evento de que no les agrade o carezca de simpatía política por las autoridades que lo hubieren generado.

Se trata de un instituto que el propio ordenamiento jurídico autoriza en ciertos casos, los cuales se encuentran precisados individualmente.

8.- IN CONCRETO: LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, EXCEPCIÓN, MARGINALIDAD Y CONTRARIEDAD CON EL DEBER.

La objeción de conciencia es individual, no institucional, y por ende únicamente los individuos que tienen conciencia pueden invocarla. Basta un sujeto o un colectivo de sujetos, quienes pueden aducir que frente a cualquier deber jurídico la objeción de conciencia puede ser invocada.

La objeción de conciencia no puede ser institucional, puesto que si se permitiese a las instituciones alegarlas, serán los directivos de estas, y consecuentemente sus dueños, quienes suplantarían la conciencia individual de todos quienes trabajan en ella (institución), imponiéndoles en virtud de un mandato inexistente su propia conciencia individual.

En otro ámbito, no puede considerarse el carácter derogatorio, ni menos estimar que el concepto constitucional de conciencia no tiene un nomen iuris de la libertad de conciencia, sino que, nuestra Carta Fundamental, alude a la libertad ideológica y religiosa. En conclusión, resulta improcedente considerar que la actuación práctica del objetor de conciencia quien actúa sólo, a diferencia de aquel que recurre a la desobediencia civil o la protesta social, quien funcionalmente actúa de manera colectiva.

9.- ¿ES LEGÍTIMA O NO LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA?

Que en efecto, en el propio proyecto sobre interrupción del embarazo por las tres causales se concibe la objeción de conciencia de carácter individual, el cual fue de manera consensuada aprobado por el Congreso Nacional; sin embargo, en nuestro criterio no resulta legítima ni jurídicamente posible la objeción de conciencia institucional, por las razones ya expuestas, con una sola excepción, la cual consiste en que, en ningún evento, se pueda impedir una objeción de conciencia colectiva, donde un grupo de médicos de una institución pública p. ej. pueden perfectamente ejercer la objeción de conciencia de manera colectiva pero no institucional.

También cabe hacer presente que el derecho a la objeción de conciencia no puede ser estimado como un derecho absoluto ni prioritario, frente a otros derechos, pues está limitado en cuanto puede vulnerar los derechos de otras personas o cuando se enfrenta a otros valores que será necesario ponderar.

El conflicto de valores que se produce es aquel entre el derecho del objetor en base a sus creencias y los derechos de quien solicita una prestación que considera justa y que está permitida por la ley. La solución a este dilema

es buscar la manera de respetar a ambos derechos, en la medida de lo posible, en sus respectivos valores esenciales y necesidades.

En cuanto a la objeción de conciencia institucional esta no es factible tal como se ha reseñado sino que más bien las instituciones privadas pueden establecer normas que protejan su libertad ideológica o religiosa, limitando la práctica de prestaciones que de acuerdo a sus principios no serían aceptables, sin embargo, aquello no es fundamento del ejercicio de su derecho de objeción de conciencia sino el uso de criterios éticos previamente establecidos en sus estatutos y misión institucional.

En la institución pública, a diferencia de la institución privada no puede limitar la prestación a las que sus usuarios tengan legalmente derechos, porque se trata de una persona legalmente jurídica que representa al Estado y como tal debe cumplir con la normativa pertinente. En estos casos, los profesionales si pueden ejercer su objeción de conciencia personal a la que tienen derecho bajo las condiciones y limitaciones ya mencionadas.

10.- OBJECIÓN DE CONCIENCIA INSTITUCIONAL COMO FALACIA. TIPO Y CARACTERÍSTICAS DE ESA FALACIA.

En un sentido clásico la objeción de conciencia era una especificación de la libertad de conciencia, por la que supone un derecho a obrar de modo conforme a imperativos de conciencia, vinculando la libertad de pensamiento y la objeción de conciencia en una operación práctica, caso a caso, excepcionalísima y siempre vinculada a la exención de un deber.

De esta manera al enunciarse la objeción de conciencia institucional nos encontramos frente a un dilema no menor, al pasar de un reconocimiento cuyo titular es el individuo a la ampliación a una objeción de conciencia institucional, lo cual deriva en reconocer dentro del marco del Estado de Derecho su existencia. ¡Circunstancia a lo menos dudosa!

El comportamiento del objetor es siempre una excepción, no parece ser susceptible su existencia a nivel institucional, dado que ello implicaría en la doctrina jurisprudencial un principio de desobediencia general de las leyes y, en particular, de los deberes.

Por su lado las falacias argumentativas son la contrapartida al conjunto de reglas claras (las de la lógica) que nos permiten saber con seguridad si el argumento es o no correcto desde el punto de vista formal. Es a partir de esto que las principales falacias argumentativas se identifican con aspectos de negación del antecedente, la afirmación del consecuente, la argumentación ad hominem, el falso dilema, etc...

En el caso concreto de la objeción de conciencia institucional se produce una falacia de falso dilema, consistente, cuando se presenta en una situación como si sólo hubiera dos alternativas posibles o cuando se presenta con el propósito de generar respaldo o aceptación a una medida o decisión alegando que la alternativa es todavía peor, sin tener en cuenta que pueden encontrarse otras vías, opciones o alternativas que resulten más adecuadas o aceptables. Por ej., en el contexto de lo que se ha dado en llamar la “guerra contra el terrorismo global”, un argumento habitual es señalar que debemos asumir una serie de recortes importantes en nuestros derechos fundamentales (mediante el registro de nuestras comunicaciones telefónicas o por internet, la colocación de cámaras de vigilancia, medidas de control en los transportes públicos -sobre todo en los aeropuertos-, las detenciones prolongadas sin acusación ni asistencia letrada, etc.), porque de lo contrario sucumbiremos frente al terrorismo islamista. Se plantea así la disyuntiva entre “seguridad” o “derechos” para justificar un drástico recorte en estos últimos, sin tener en cuenta (o no querer aceptar) que estas medidas suponen un sacrificio muy grande de algo que ha costado mucho tiempo y esfuerzo obtener, y que son muy poco efectivas, entre otras cosas porque no afecta a las verdaderas causas del problema, más vinculadas a fenómenos como la pobreza, la desigualdad, la marginación social y la ignorancia.

En conclusión, se trata de argumentos de tipo disyuntivos, donde o aceptas simplemente mi hipótesis o vendrá el caos o el mal absoluto. No es más que un tipo argumentativo que no razona sobre la validez de la argumentación jurídica ni lógica, sino que se basa sólo en presupuestos de una presión falsa e inidónea.

(Santiago, 24 noviembre 2017).

Diario Constitucional
<http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/objecion-de-conciencia-institucional-o-colectiva-segunda-parte>
(24 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

Argentina

A. Sentencia del Tribunal de Familia de la Provincia de Rosario que reconoce el derecho de filiación a los hijos de una familia homoparental

Nº 3122 Rosario, 13 de octubre de 2017.-

Y VISTOS: los presentes caratulados: “XXXXXXXXX S/FILIACION POST MORTEM”, Expte. Nº XXXXX de los que resulta:

Que a fs.10/14 comparece la Sra. MVM en representación de sus hijos menores de edad, LM y VM, e inicia demanda de reclamación de filiación extramatrimonial postmortem, persiguiendo el emplazamiento de los niños como hijos de la Sra. S.G., quien falleciera el día 1º de noviembre de 2012, contra sus herederos y/o sucesores.

Que refiere que junto con la Sra. G., formaron una familia homoparental, a partir de una relación de pareja que iniciaron en el año 1992 hasta el fallecimiento de S..

Que afirma que al poco tiempo de iniciar la convivencia, quisieron tener hijos, motivo por el cual, en fecha 6 de febrero de 2002, concurren a la consulta del Dr. Gabriel Fiszbajn, médico integrante del CEGYR de la Ciudad de Buenos Aires, para la realización de tratamiento de baja complejidad con semen de donante anónimo; que como consecuencia del procedimiento realizado en el mes de abril de 2002, en fecha 6 de diciembre de 2002 nacieron los hijos V. y L. M., los cuales fueron inscriptos como hijos de madre soltera por no existir por ese entonces otra opción legal; que no obstante esa circunstancia, desde su nacimiento la Sra. S. G. le dispensó a los niños trato filial como progenitora.

Que señala que la relación que unía la Sra. M. y la Sra. G. no contaba con ninguna protección, lo cual no impidió que su familia fuera una realidad, a pesar de la falta de regulación de la uniones homosexuales.

Que en el año 2010 cuando salió la ley de matrimonio igualitario, comenzaron a hacer planes de casarse, pero querían que los niños sean más grandes, para que pudieran vivir plenamente ese momento; que en ese momento, aún estaba pendiente la resolución de la filiación de los hijos de las parejas de mismo sexo, nacidos con anterioridad a la ley. Recién en setiembre de 2012, por directiva del Registro Civil de Santa Fe, se pudieron comenzar a realizar los reconocimientos de los hijos por parte de mujeres no casadas; que de esa posibilidad tiene conocimiento en octubre de 2012, empero cuando estaban juntando toda la documentación para realizar el trámite, S. G. fallece de muerte súbita el día 1º de noviembre de 2012.

Que destaca que sus hijos crecieron bajo la situación de estado que S. era su otra mamá, Tati la llamaban los niños; que ella nunca negó su filiación con sus hijos y les dispensó trato de hijos y les proveía todo lo necesario para su crecimiento y subsistencia.

Que esta situación era conocida por los familiares de ambas, que concurrían al departamento en el que ellas habitaban; S. se ocupaba de retirar a los niños de la escuela, asistir a las reuniones en general atendía sus necesidades como madre que era; la manutención de los niños estaba principalmente a cargo de S., quien tenía sueldo fijo por su trabajo como empleada municipal.

Que el trato de hijo que les dispensaba S. era público y que cuando tomaron conocimiento que era posible realizar el reconocimiento de los niños, empezaron a juntar la documentación, quedando inconcluso a raíz de su fallecimiento.

Que afirma que con la presente acción busca el reconocimiento de la real identidad de sus hijos.

Cita legislación, doctrina y jurisprudencia que entienden avalan su pretensión.

Ofrece la prueba de su parte.

Que a fs. 33 de autos, comparecen la Sra. Maria Rita G. y Florencio Juan G., en carácter de sucesores de S. G.. Expresan que son tíos de S. -línea colateral 3º grado-. Afirman que S. G. falleció sin haber contraído matrimonio y haber tenido hijos. Niegan puntualmente todos y cada uno de los hechos afirmados en la demanda.

Ofrecen la prueba de su parte y fundan en derecho su pretensión.

Que a fs. 40/42 obran constancias de la publicación de edictos convocando a los herederos de la Sra. S. Beatriz G., sin que hayan comparecido otras personas, además de la citada más arriba.

Que a fs. 47 se realiza el sorteo de defensor de oficio, conforme lo dispuesto por el art. 597 C.P.C.C.

Que a fs. 54 el Defensor de Oficio sorteado comparece y contesta la demanda. Formula negativa de los hechos afirmados por la actora. Solicita que las costas por su actuación, sean soportadas por la actora, fundando en doctrina y jurisprudencia su pretensión. Adhiere a la prueba ofrecida por la actora.

Que a fs. 59 la Sra. Defensora General toma intervención y opina que la prueba a rendirse en autos deberá orientarse a acreditar fehacientemente la voluntad expresa de la causante de asumir la relación filial que se le pretende atribuir.

Que a fs. 64 se proveen las pruebas ofrecida y se fija fecha de audiencia de vista de la causa, la cual, luego varias postergaciones se lleva a cabo el día 10 de abril de 2017 -acta de fs. 154.

Que a fs. 155 de autos obra acta de escucha de los niños.

Que a fs. 157 obra dictamen de la Sra. Defensora General, con lo cual los autos quedan en estado de ser resueltos.

Y CONSIDERANDO: Que con las Partidas de Nacimientos agregadas a fs. 17 y 18 de autos se acredita que los niños V. M M. y L. D. M., son hijos de M V M., circunstancia que la legitima activamente para demandar en nombre y representación de sus hijos menores de edad, como lo ha hecho, con la finalidad de lograr el emplazamiento filiatorio de los adolescentes como hijos de de la prefallecida Sra. S. B G., cuya partida de defunción obra reservada en sobre N° 19806/2013.

Que corrido traslado de la demanda, tanto los presuntos herederos de la Sra. G., como el Defensor de Oficio de los eventuales herederos, niegan los hechos afirmados en la demanda, es decir, niegan la voluntad procreacional de la Sra. G. en relación a V. y L. y el trato de hijo que ella le hubiera dispensado.

Que la acción deducida fue iniciada durante la vigencia del Código Civil anterior, empero, en el transcurso de la causa entró vigencia del Código Civil y Comercial aprobado por Ley 26.994 que incorpora a nuestra legislación una tercera fuente de filiación, la filiación por técnica de reproducción humana asistida. El art. 562 C.C.C. Dispone “Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los art. 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quien haya aportado los gametos; más adelante en el art. 575 dispone: “Determinación en las técnicas de reproducción humana asistida. En los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto en este Código y en la ley especial”.

Que a fin de dar protección legal a aquellas personas nacidas por técnicas de reproducción humana asistida con anterioridad a la entrada en vigencia de Código Civil y Comercial, la Ley 26.944 en el art. 9 dispone normas transitorias de aplicación del Código Civil y Comercial y en la cláusula Tercera dispone: “Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara el vínculo filiar con quien dió a luz y siempre que el consentimiento de la otra madre o del padre no figura en dicha acta” (Corresponde al Capítulo 2 del Título 5 del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación)

Que delimitado el marco legal dentro del cual habrán de situarse los hechos invocados, sólo resta merituar si el material probatorio ofrecido y producido en autos es suficiente conforme a las reglas de la sana crítica para considerar que se encuentran reunidos los requisitos legales mencionados más arriba.

Que analizando las pruebas colectadas en autos, el Tribunal no coincide con el dictamen de la Sra. Defensora General, sino que arriba a la convicción que ha sido acreditada en autos la existencia de voluntad procreacional en la Sra. S. Beatriz G., es decir, el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación filial, que justamente en el campo de la reproducción humana asistida, es la típica fuente de creación del vínculo, conforme el citado art. 562 del C.C.C en relación a los nacidos, V. y L. M.. Ello surge de la prueba informativa rendida por el médico que tuvo a su cargo el procedimiento de fertilización asistida, el Dr. Gabriel Fiszbajn, obrante a fs. 137, quien afirma que la Sra. G. y la Sra. M. concurrieron juntas a realizar el tratamiento de fertilidad que decidieron llevar a cabo, considerando que ambas demostraron que tenían voluntad procreacional; destacando que la Sra. G. desempeñó el rol de una verdadera pareja de la Sra. M. y que se consideraba plenamente madre de los hijos de María del Valle M.. Acompaña junto con la respuesta al oficio remitido, copia de la historia clínica de la pareja, que se agrega a fs. 133/136.

Que reforzando dicha voluntad procreacional, resulta importante el testimonio de la Periodista Patricia Barral, que da cuenta de los detalles como llegó a realizar la entrevista a la Sra. S. G., que fue publicada en la Revista Debate del sábado 19 de enero de 2008, cuyo ejemplar se encuentra reservado en Secretaria del Juzgado. En esa nota, la periodista escribe “En Rosario, S. (44) y María (36) tuvieron mellizos hace cinco años. María fue quien llevó la panza después de la inseminación. Tienen 16 años de pareja. Luego cita textualmente a la Sra. G. “Los chicos están absolutamente integrados -cuenta S.- al barrio, a nuestras familia, al jardín y a las familias de los compañeritos. Saben que algunos nenes tienen papá y mamá, otros mamá o papá y otros nada. Les vamos contando cosas a medida que van preguntando. Saben que no tienen papá, que tienen Tati, como me dicen, que cumple el rol que le pusieron ellos, semejantes al papá. A veces jugamos -asesoradas por un especialista- a que un de las dos se va a ir y ellos se re enojan porque dicen que somos una familia, que siempre tenemos que estar juntos. Jamás reclamaron un papá”.

Que asimismo, la voluntad procreacional de la Sra. G. se acredita con la asunción por su parte de las obligaciones propias de una progenitora. En efecto, V. y L. M. gozaron de posesión de estado de hijos; lo cual se acredita no sólo con las declaraciones periodísticas citadas más arriba, sino con las fotografías acompañadas y que fueron reconocidas por los testigos que declararon al tiempo de celebrarse la audiencia de vista de causa, en las cuales se ve a la Sra. G. junto con los niños y la Sra. M., en distintos acontecimientos familiares; como asimismo la respuesta dada por MEDICINA ESENCIAL (fs 75 de autos) de la que surge que la Sra. G. abonaba la cobertura médica de ambos adolescentes, en coincidencia con las copias de las facturas acompañadas a los autos a fs. 3/5; del certificado expedido por la Directora de la Escuela Pedro Goyena, Escuela Fiscal N° 77 de Rosario, en el cual expresa que los niños V. y L. concurren a la escuela y que las Sras. S. Beatriz G. y Maria del Valle M. son las progenitoras de los niños ante la institución; que la Sra. G. asistía a la reuniones, entrevistas, demostrando su responsabilidad para con los niños, como cualquier progenitor de familia homoparental; que atendía el pago de la cooperadora escolar, los talleres a los que asistían los alumnos, compra de libros y otro materiales. Destaca también que presentaban una buena relación filial, basada en el respeto y el afecto familiar.

Que la prueba pericial psicológica realizada en autos y cuyo dictamen obra a fs. 108/109 de autos, también concluye que los niños han construido y mantenido con la Sra. G. un vínculo sólido, de amor, de referencia y respeto para con S..

Que del análisis de la causa y de las pruebas producidas puede concluirse que ha sido acreditada la voluntad procreacional de la Sra. S. B. G., en relación a los niños V. M. M. y L. D. M., al tiempo de la realización de la técnica de fertilización y mantenida luego de nacimiento de éstos, que se evidenció con la posesión de estado de hijos de ambos. En

efecto, tal como lo ha señalado la doctrina (Herrera Marisa y Lamm Eleonora Una Trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de Reformas al Código Civil: técnicas de reproducción humana asistida -Microjuris MJ-DOC-5751-AR MJD5751) la voluntad procreacional no es más ni menos que el querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza; circunstancias todas acreditadas en autos y que llevan al Tribunal a la convicción que debe hacerse lugar a la demanda instaurada.

Que en cuanto al orden de los apellidos, se tendrá en cuenta, tanto el deseo de los niños, como lo dispuesto por los arts. 64 del C.C.C., manteniendo el apellido M. como primer apellido, agregando como segundo apellido el G..

Que en relación a las costas, serán impuestas a los demandados vencidos (art. 251 C.P.C.C.) sin perjuicio que la actora deberá atender el pago de las costas devengadas por la actuación del Defensor de Oficio, con derecho de repetir lo pago de los condenados en costas.

Que en virtud de lo expuesto y de conformidad a lo previsto por art. 9 cláusula 3° Ley 26.944; art. 562, 575 y concordantes del C.C.C., art. 3.1 C.D.N., el **Tribunal Colegiado de Familia de la Cuarta Nominación FALLA:** 1) Haciendo lugar a la demanda declarando que V. M. M., D.N.I. N° xxxx, nacida en Rosario el 6 de enero de 2003, inscripta bajo acta N° xxxx Tomo xx, Año xxxxx, Registro Civil de Rosario, 7ª Sección ROSARIO y L. D.M., D.N.I. N° xxx, nacido en Rosario el 6 de enero de 2003, inscripto bajo acta N° xxx, Tomo I, Año xxxx Registro Civil de Rosario, 7ª Sección ROSARIO, son hijos de M.V.M. y de S.

B. G., D.N.I. N° xxxxx, ordenando oficiar al Registro Civil correspondiente para que mediante nota de referencia a esta sentencia emplaze a los adolescentes con tal filiación y con el nombre de V. M. M. G y L. D. M. G.. 2.- Imponiendo las costas a los demandados vencidos (art. 251 inc. 1° C.P.C.C.), sin perjuicio de ello y del derecho a repetir lo pagado la actora deberá atender el pago de las costas generadas por la intervención del Defensor de Oficio. 3.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento en que acrediten su situación ante la A.F.I.P.

Insértese, déjese copia en autos y hágase saber.

Sistema Argentino de Información Jurídica
<http://www.saij.gob.ar/hijos-una-familia-homoparental-podran-llevar-apellidos-sus-madres-nv18568-2017-10-13/123456789-0abc-865-81ti-lpsedadevon>
(13 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

Bolivia

A. Sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucionalidad del artículo de la Ley de Género que regula el matrimonio y la adopción de personas que opten por el cambio de identidad de género (extracto)¹⁴



ES COPIA FIEL DEL ORIGEN

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2017
Sucre, 9 de noviembre de 2017

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Ruddy José Flores Monterrey
Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 16831-2016-34-AIA
Departamento: Santa Cruz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Carlos Pablo Klinsky Fernández, Senado Suplente; Maida Paz Callaú y Julio Grover Huanca Nina, Diputados Titulares; y, Horacio Poppe Inch, Amilcar Bladimir Barral Cabero y José Carlos Gutiérrez Vargas, Diputados Suplentes**, todos de la **Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase "cambio de datos de sexo", 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 58, 59, 60, 63, 64, 66 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2016, cursante de fs. 14 a 36 vta., los accionantes expusieron lo siguiente:

I.1.1. Relación sintética de la acción

La Ley de Identidad de Género -Ley 807 de 21 de mayo de 2016- reconoce las siguientes "situaciones sustantivas" de cara al ejercicio de los derechos a la identidad de género:

a)

Luego de efectuar una descripción detallada e inextensa del contenido de la Ley de Identidad de Género, refiriéndose a sus "situaciones sustantivas", refiere que el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídica de las personas tiene como base material el reconocimiento implícito de su dignidad humana, la cual se constituye conforme a la doctrina constitucional como fundamento de todos los derechos fundamentales, es decir, los atributos de la personalidad que tradicionalmente el Derecho Privado denominaba y que en la actualidad la Constitución los ha elevado a rango de derechos fundamentales, precisamente porque se fundan en la cualidad intrínseca a cada ser humano valorado como dignidad humana. Siendo esta elevada a fin primigenio de protección del Estado por parte de la Constitución Política del Estado, en su art. 9.2.

¹⁴Sentencia completa: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2017-1/1229-boletin-juridico-noviembre-2017/file#page=79>



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

El valor dignidad humana, como fundamento de la intimidad, incorpora, sobre todo, la afirmación positiva del libre desarrollo de la personalidad del individuo, que se concreta en su total autodeterminación. La dignidad de la persona se convierte, de este modo, en el elemento fundamental para calibrar el alcance y el significado actual del derecho a la intimidad, que atiende sobre todo al desarrollo de la propia individualidad, la cual se hallaría amenazada si no se limitara la intromisión de otras personas en la esfera de la intimidad.

A partir de aquí, como expresión de esta dignidad humana encontramos todos los demás derechos fundamentales como la intimidad, honor, imagen, integridad personal, etc., es decir, los derechos fundamentales de donde emergen todas las manifestaciones que posibilitan el libre desarrollo de la personalidad.

Por esta razón es que el constituyente boliviano a partir del reconocimiento de la dignidad humana como fin esencial del Estado Plurinacional en el art. 9.2 de la CPE, introdujo el reconocimiento de la dignidad en el art. 14, a partir de ello, el resto de los apartados que le siguen configuran el conjunto de las garantías estatales de prohibición de la discriminación y ejercicio pleno y libre de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y las leyes.

El valor dignidad se asienta sobre la auto comprensión consciente que tiene el ser humano, respecto a su stirpe zoológica, la cual concibe como una integralidad de atributos y cualidades concentradas en una unidad ontológica que se distingue de otras unidades antropológicas, pero con las cuales ejerce una interacción intersubjetiva sobre la base de valores éticos comunes que comparten y que condicionan la conformación de las comunidades como medio para optimizar su realización plena como seres humanos. La práctica intersubjetiva y compartida de estos valores, principios y fines es lo que da cohesión y proyección de futuro en común a las sociedades, mientras al contrario, su defraudación conlleva al resquebrajamiento de sus relaciones y en último caso la desintegración social con afectación ulterior en la dignidad de sus propios integrantes.

En el marco de estos valores que profesan los individuos con sus congéneres se encuentran sus expectativas de desarrollo personal y dentro de ellas, las facultades de exigibilidad hacia los demás que les permiten desarrollarse plenamente y sin perturbar ilegítimamente el desarrollo pleno de los demás. En estos casos, estamos hablando de los derechos fundamentales que al igual que el sistema de creencias, aspiraciones y valores, no solo permiten la cohesión y marcha conjunta de una sociedad, sino también el desarrollo pleno de sus individuos en el marco del respeto y garantía de esos derechos. Ahora bien, dado que la garantía y desarrollo de estos derechos no puede ser absoluta, con peligro de colisionar con el goce del resto de individuos, así como distorsionar los alcances de sus valores y principios, resulta necesario limitar adecuadamente esos derechos para garantizar un equilibrio adecuado en el goce de derechos de todos.

Dicha limitación adecuada del ejercicio de los derechos no solo contribuye a paliar los riesgos de un ejercicio abusivo de los mismos con los consiguientes peligros



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

que la historia ha demostrado en los regímenes tiránicos y desconocedores del Estado de Derecho, sino también contribuyen a equilibrar las diferencias antropológicas o de otra índole que se suscitan naturalmente en cada uno de los individuos y que muchas veces impiden un trato equitativo de estos en relación con otros. Motivo por el cual, la ley se constituye en mecanismo para equiparar en la mejor medida de lo posible aquellas diferencias naturales, permitiendo que todos los ciudadanos puedan acceder a iguales oportunidades para optimizar un adecuado desarrollo de su personalidad. La prohibición de discriminación que el art. 14.II de la CPE, proclama por razones de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, etc., constituye una garantía constitucional dirigida a alcanzar esas condiciones de igualdad en los derechos de toda persona.

Sin embargo, determinadas diferencias antropológicas, económicas o sociales surgen espontáneamente o de manera natural en los seres humanos, las cuales condicionan y limitan naturalmente el ejercicio de sus derechos para determinados actos en sociedad, así como que despliegan diferentes efectos jurídicos, sin que ello trascienda en una discriminación ilegítima y lesiva a los derechos fundamentales, sino que aquellas distinciones y los impedimentos o restricciones que puedan acarrear se constituyen en parte de los condicionantes que la norma requiere para la salvaguarda de intereses o derechos de mayor alcance e interés público. Así por ejemplo, un grupo de avasalladores no puede alegar discriminación porque no se les permita consolidar el despojo de una propiedad, alegando su derecho a la propiedad en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos que han accedido a la propiedad del terreno cumpliendo los requisitos legales. "Así como tampoco alguien pueda decir 'no me importa que haya monedas falsas; yo no las uso y tengo mis monedas genuinas', comete un error. La circulación de moneda falsa nos afecta a todos, ya que afecta la credibilidad en la moneda real, uno no sabe en qué moneda confiar y la economía de todos se resiente" (sic).

En cuanto a la dignidad humana y su sustrato fáctico antropológico cual es el ser humano, no puede ser escindido en forma artificial en relación a las características tan intrínsecas como los datos de su sexo respecto a su condición biológica sexual y que lo identifican en sus relaciones frente a terceros, bajo riesgo de provocar error o fraude respecto a sus congéneres en cuanto a la construcción de sus relaciones de confianza y en el ámbito de sus relaciones públicas y jurídicas. Esto quiere decir que la mentada separación artificial del dato de sexo con respecto a la condición biológica sexual de la persona provocaría en el ámbito de sus relaciones con terceros, distorsiones de conocimiento que pondrían en riesgo los fines y funciones de una variedad de instituciones y mecanismos jurídicos ideados con fines de salvaguarda de intereses públicos.

Así, piénsese en el caso de un transexual que cambia sus datos de sexo en los registros públicos y accede a un puesto laboral en que el empleador exige por las características de su servicio a mujeres en esa función, de manera que al emplear sin su conocimiento a una persona que solo exhibe un dato de sexo femenino



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

cuando en realidad su “condición sexual” es masculina, le llevaría a defraudar las condiciones laborales exigidas, así como defraudar la oferta de su servicio ante sus clientes, quienes se sentirían engañados por el servicio contratado. Este ejemplo adquiere mayor relevancia en aquellos ámbitos donde se contempla el tratamiento de personas sensibles tales como menores de edad en guarderías, enfermerías, escuelas, etc. O considérese el caso de un paciente hombre o mujer que con el derecho que le asiste el exigir o escoger ser tratado por un médico de su mismo sexo, sea inducido en error por el cambio de dato de sexo en el médico tratante, los derechos de aquel también se verían ilegítimamente mermados en cuanto a su intimidad personal.

Situaciones similares sucederían en el uso de baños públicos, cuando un transexual con condición sexual masculina ingrese al baño de mujeres, o cuando pretenda contraer matrimonio bajo un dato de sexo contradictorio con su condición sexual y del cual su pareja lo desconozca, siendo burlada esta en sus pretensiones de estabilidad y procreación de hijos, dadas las finalidades del matrimonio. Finalmente, en cuanto a la salvaguarda del mismo derecho a la salud e integridad de la persona transexual también puede sufrir mermas a raíz de las confusiones que puedan resultar de una exhibición artificial de su dato de sexo que encubra su verdadera condición sexual. Piénsese el caso de que, con motivo de un accidente, el paciente con dato de sexo diferente requiera una inmediata intervención médica, el desconocimiento de su verdadera condición sexual puede acarrear riesgos para su salud y vida.

Desde luego la separación artificial que provoca el considerar el dato de sexo como una opción posible de recambio indiferente a la condición biológica sexual del individuo, supone un resquebrajamiento de la identidad antropológica del ser humano, afectando con ella la base de su dignidad humana y sobre la que se asienta no solo la emanación de sus derechos fundamentales, sino también el ejercicio efectivo de los mismos en relación con el ejercicio de los demás, ya que el respeto a estos también dependen de que sus expectativas no se vean burladas o engañadas por distorsiones en la base antropológica de la dignidad humana y peor aún, con el consentimiento de los órganos públicos.

Debe considerarse también que el reconocimiento de la dignidad humana que prevé la Constitución Política del Estado, integra y reconoce todas las cualidades inherentes al ser humano que se manifiestan en las diferentes dimensiones de su existencia, entre las cuales figura la identidad de género. Esta, es entendida como la cualidad del ser humano pero no (un) derecho subjetivo, por cuanto constituye una manifestación personal más del ser humano que este adquiere y desarrolla a lo largo de su vida al igual que otras como el sistema de valores y creencias, raza, rasgos psicossomáticos, cultura, forma de vestimenta, etc., cualidades que integran la personalidad humana conformando el contenido del derecho a la dignidad humana. De manera que la desigualdad de trato que se brinde por motivo de esas cualidades y sin que exista un motivo legítimo y legal para ello, repercutiría en una lesión a esa dignidad por motivos de discriminación negativa o ilegítima.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

b)

Por otro lado, la parte accionante luego de una extensa relación de lo que hace al principio de interés superior del niño, desarrollado tanto por instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional, que entre otros aspectos, resaltan dicho principio como un criterio de ponderación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como también, un criterio de actuación de los Estados, refiere con relación a la presente acción que la tutela del interés superior del menor adquiere un ámbito tutelar muy importante dentro del matrimonio o uniones libres con características de singularidad y estabilidad formadas entre hombre y mujer con condiciones sexuales plenas, tal como lo exigen los arts. 63 y 65 de la CPE. Esto se deduce en mérito a que en esos mismos artículos donde se definen la conformación matrimonial y de uniones estables, se contempla la efectividad de sus relaciones en las relaciones con los hijos e hijas adoptados o nacidos de aquellas. Nótese que el legislador constitucional enfatiza la existencia de los vínculos de hijos nacidos o adoptados a raíz de la unión entre hombre y mujer establecidos en los arts. 63 y 64 de la CPE.

c)

Con estas prescripciones constitucionales se contempla al matrimonio o las uniones estables formadas entre mujer y hombre entendidos como géneros sexuales plenos, como un mecanismo primigenio de la sociedad para la protección del interés superior del menor, y el logro de los fines procreativos como manifestación del derecho a la vida. Ello sin perjuicio claro está, de otros mecanismos de tutela que tiene la sociedad y el Estado, pero sin dejar de lado el carácter primigenio que confiere el Estado al matrimonio y las uniones estables como mecanismos de tutela.

Resalta que el matrimonio ha sido entendido "en todas las culturas" como la comunidad o sociedad de vida de un hombre y una mujer con la finalidad de ayudarse mutuamente para la consolidación de la procreación. En este sentido, la procreación no solo consiste en el alumbramiento biológico de nuevos especímenes humanos, sino también en su cuidado, crianza, manutención y educación, dado que, a diferencia de otras especies, el ser humano es la criatura que más tarde adquiere independencia funcional de sus progenitores. Por ello y en último caso, la procreación constituye una dimensión que materializa y condiciona el derecho a la vida reconocido como derecho fundamental y humano primordial en todas las declaraciones e instrumentos internacionales en general y por el art. 18 de la CPE.

A esto debe añadirse que el ser humano al ser una criatura social, debe integrarse plenamente en el entorno social donde nace y de esta manera desarrollarse y aportar a la continuidad de su comunidad. Por consiguiente, la función educativa manifestada a través de la inculcación de valores, enseñanzas y actitudes que le permitan desenvolverse y aportar a su comunidad, es consustancial a la procreación que provee la institución del matrimonio.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Como lo manifiesta la más actualizada doctrina en Derecho de Familia de la mano de Alonso Novo, el vocablo "matrimonio" es utilizado para referirse tanto a su celebración, como a la sociedad que forman los esposos una vez celebrado el mismo. Concepto a partir del cual, el mencionado autor distingue entre: el matrimonio como comunidad conyugal, el cual se define como un estado o situación estable, que una vez creado permanece: es la comunidad (común unión) entre los esposos (conyugal), que se establece mediante la celebración de un pacto entre los contrayentes (alianza o pacto conyugal). Mientras que por otro lado se define un aspecto importante y esencial del matrimonio como es el pacto conyugal, es decir, aquel acuerdo de voluntades que prestan los cónyuges al momento de dar su consentimiento conyugal, tratándose del momento fundacional del matrimonio.

Tal como continúa relatando el autor mencionado, aunque la causa de la unidad o vínculo conyugal será siempre la libre decisión de los contrayentes, lo que hace posible tal unidad, es la natural y radical complementariedad que existe potencialmente entre el varón y la mujer. Por eso el matrimonio tiene su origen en la misma naturaleza del ser humano.

"En la dimensión sexual de la naturaleza humana –por la que una persona es varón o mujer–, existe una complementariedad que no es producto de la invención del hombre sino que está dispuesta por la naturaleza para hacer posible la unión conyugal y la procreación. Así, siendo el varón y la mujer dos personas individuales y completas, en el orden la caracterización sexual (virilidad y feminidad) pueden llegar a ser una unidad y un único principio generativo" (sic).

Conforme esta realidad, el ordenamiento jurídico ha investido al matrimonio de la calidad de un convenio jurídico celebrado entre dos partes que sexualmente se complementen (hombre y mujer) en aras de alcanzar uno de los fines humanos más imprescindibles para el desarrollo humano y la perpetuación de su especie, cual es la procreación, crianza y educación de los hijos o descendientes. Por ello, el autor mencionado, señala que "El fundamento de la regulación y protección jurídica del matrimonio, es el beneficio objetivo que de él recibe la sociedad, no simplemente el ejercicio de libertad que supone. No todo tipo de relación entre personas libres tiene la misma trascendencia social".

Entonces, complementariedad y pacto conyugal son los dos ingredientes imprescindibles que fundamentan un matrimonio conforme a la realidad y la norma jurídica, de ahí que esta institución está orientada bajo los principios de monogamia, heterosexualidad, libertad y solemnidad.

d)

Surge en esta parte del análisis, la necesidad de delimitar los alcances del concepto sexo o condición sexual, referido a su asignación como masculino o femenino, a los fines de precisar qué se entiende por matrimonio entre hombre y mujer, y sobre todo cómo lo entiende la Constitución Política del Estado.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

El ser humano obtiene su sexo desde el momento en el cual es concebido, el hombre contiene los cromosomas sexuales diferenciados "XY", mientras que la mujer tiene los cromosomas sexuales diferenciados "XX". La combinación cromosómica entre el espermatozoide y el óvulo determina el sexo del individuo concebido, lo que da como resultado que un feto pueda ser determinado como mujer si la combinación cromosómica es "XX" y como hombre, si es "XY".

La palabra "hombre", identifica a las personas que pertenecen al género masculino señalando cualidades biológicas y fisiológicas que permiten trazar diferencias notorias entre el hombre y la mujer. Entre ellas, aparece la testosterona, una hormona androgénica que genera diferencias fisiológicas como un tono de voz más grave, una altura física superior, el crecimiento de pelo en la zona facial, mayor volumen corporal, entre otros. Por otra parte, el aparato reproductor masculino le otorga al hombre el poder de fecundar el óvulo femenino y a través de ello, la transmisión de la información genética a través de la célula espermatozoidal y así mantener la perpetuidad de la especie.

La palabra "mujer" se utiliza para definir al ser humano del sexo femenino, cuya anatomía genital se diferencia sexual y biológicamente del hombre. Fisiológicamente puede diferenciarse a una mujer de un varón por poseer una voz más aguda, senos más grandes, cintura más pequeña, caderas más pronunciadas, menos vello corporal, entre otras características. Uno de los roles más importantes que posee la mujer es la labor reproductiva y materna. Mediante un proceso auto regulado hormonalmente llamado periodo menstrual, cuyo proceso prepara al útero de la mujer para el embarazo todos los meses, asimismo, la mujer cuenta con órganos sexuales reproductivos diferenciados del hombre para llevar adelante esta función reproductiva, tales como los senos, vagina, vulva, útero, ovarios y trompas de Falopio.

Con la irrupción de las denominadas "concepciones o ideologías de género", se propuso un cambio radical de la perspectiva de abordaje analítico del sexo hacia una consideración sociológica constructivista de su noción. Bajo este enfoque el "sexo" es comprendido como una construcción subjetiva-social que el sujeto va desarrollando a lo largo de su maduración personal en la que conforme a sus particulares condicionamientos culturales, biológicos, psicológicos, familiares, etc. Adquiere por voluntad propia un rol o género inclinado a un comportamiento sexual de su preferencia, ya sea masculino o femenino.

Bajo estos enfoques denominados "ideología de género", los condicionamientos biológicos, genéticos y hormonales de la definición del sexo en la persona, son -en el mejor de los casos- relegados a condicionantes secundarios de la maduración sexual en la persona, mientras que en las versiones más radicales de ese enfoque, tales consideraciones anatómicas son ignoradas o calificadas como una imposición burocrática expresiva de una cultura discriminatoria. No otra cosa puede entenderse de la conocida alusión literaria que hace Simone de Behaviour en relación a que "no se nace mujer, llega una a serlo". En otros ámbitos, este



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

radicalismo llevó a considerar el aspecto anatómico del sexo como una cuestión de asignación burocrática más que de una selección genética de la naturaleza.

Lamentablemente esta impronta radical fue acogida por organizaciones y declaraciones internacionales que en una inicial aspiración legítima de corregir historiales de homofobia y discriminación auténticamente acaecidos, acaban por mutilar la multifacética realidad ontológica de la condición sexual de una persona, separando -y por tanto discriminando- mediante aproximaciones analíticas artificiales, unas facetas de la realidad por encima de otras. En este caso, separando y supeditando la connotación biológica-genética del sexo a una connotación sociológica vivencial del mismo.

Como se verá, la Ley de Identidad de Género, también recoge algunos resabios de este radicalismo que transgrede principios y normas de la visión plural e inclusiva del Estado Plurinacional de Bolivia y la Constitución Política del Estado. Así, las apreciaciones legales que dicha ley concede a los términos identidad de género, transexual y transgénero, significan los alcances de estos términos contrastando las autoidentificaciones vivenciales de género con el "sexo asignado al nacer".

e)

Por su parte, el mandato de confidencialidad absoluta que impone el art. 10 de la Ley de Identidad de Género también recoge aquel extremismo de la ideología de género, ocasionando una consecuencia indeseable para la transparencia del sistema democrático y los derechos reproductivos de las personas. Ello en la medida que el mandato de confidencialidad impedirá en ciertos casos, que una persona que desee contraer matrimonio con un transexual quien habiéndose acogido al procedimiento secreto de cambio de datos de sexo e identidad, desconozca este antecedente y luego del matrimonio lo conozca. Sin embargo, se percata de no poder concebir ni procrear hijos con la consiguiente lesión de su derecho a la reproducción, pues habrá experimentado una merma en sus aspiraciones de vida, tiempo y estabilidad emocional, habiéndolos invertido en alguien con quien de haber conocido con anticipación sus antecedentes sexuales, no habría contraído la relación.

En otros términos, el mandato de confidencialidad incentiva en forma paradójica, la discriminación mediante el encubrimiento informativo de la situación transgénero de las personas que adopten tal condición.

La prohibición de conocimiento por terceros del proceso de cambio de nombre propio, datos de sexo e imagen generan consecuencias indeseables para la transparencia, derecho a la petición, acceso a la información, inclusión, etc. Toda vez que al vedarse a terceros el conocimiento de estos antecedentes en casos como la celebración de contratos, transacciones, determinación de responsabilidades contractuales y legales, harán que el cambio de identidad de datos sexuales, nombre e imagen puedan ser manipulados para la comisión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

fraudes o la celebración fraudulenta de actos jurídicos. Si bien, es posible el conocimiento a través de orden judicial o requerimiento fiscal de estos procesos administrativos, ello no es suficiente dado que la celeridad de las interacciones humanas amerita la implementación de otros mecanismos de mayor agilidad en la transparencia del conocimiento de estos procedimientos.

Asimismo, el entendimiento integral de la identidad sexual como sustrato fáctico acorde con las múltiples facetas en que se desenvuelve el ser humano, sirve para comprender la regulación de los regímenes sociales tutelados por los derechos y por consiguiente, la delimitación del área de ejercicio de los derechos de las mayorías y minorías, así como la adjudicación de sus obligaciones en aras de la protección y otros intereses de sujetos más vulnerables, y que más allá de lo sexual, constituyen deber primigenio de protección del Estado. Adquieren en este contexto relevancia, la delimitación del régimen matrimonial y las uniones libres o de hecho como mecanismos de viabilización del derecho a la vida por medio de la procreación, la educación de los hijos y su manutención. Lo cierto es que la historia en todas las tradiciones culturales ha demostrado que estos, son el mecanismo de procreación, educación y mantenimiento de los hijos que más ha contribuido al logro de estos fines.

La definición y regulación legal que históricamente los ordenamientos han adoptado para esta clase de uniones, ha comprendido siempre la consideración integral de la identidad sexual de hombre y mujer como un principio de optimización de la tutela del derecho a la vida a través de la procreación y de la protección del interés superior de los menores. De lo contrario, es decir, de ignorarse el aspecto biológico de lo sexual dentro del género masculino o femenino a los fines de validar el matrimonio, la falta de coincidencia entre el sexo biológico y la identidad de género que presentare uno de los cónyuges, provocaría la imposibilidad de procreación y luego, la merma social de posibilidades para lograr mejores escenarios de protección del interés superior de los hijos biológicos y adoptados en familias estables.

Teniendo en cuenta estos aspectos, el ordenamiento jurídico ha regulado la formación y efectos legales del matrimonio. Según Brena Sesma, "la justificación de la definición legal del matrimonio radica en la intención del legislador de dejar en claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que se reconoce el rango de matrimonio". Ello, no significa que al definirse el matrimonio como el vínculo jurídico entre hombre y mujer, se ejerza algún acto discriminatorio o de trato desfavorable para aquellas personas que no reúnan las condiciones de complementariedad sexual requeridas por la ley. Lo mismo también es predicable para aquellos que reúnan las condiciones de edad, libertad de estado, etc. La exigencia de determinadas condiciones personales y circunstanciales entre las partes contratantes, en aras de reconocer la validez en la celebración de todo convenio o contrato y por consiguiente de sus fines sociales, también rige para el matrimonio si se quiere que cumplan con la finalidad para la cual fueron reconocidos por el ordenamiento jurídico. La selección de determinadas condicionantes personales para la celebración de ciertos convenios y contratos en



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

aras de su efectividad legal, no puede tomarse como una discriminación ilegítima sino todo lo contrario, habida cuenta que la selección de determinadas condicionantes personales es consustancial al logro de los fines de las figuras contractuales o convencionales entre ellas, la del matrimonio.

Así como en el caso del contrato de compra venta es esencial que una de las partes sea propietaria de la cosa vendida, no pudiendo alegar trato discriminatorio quien pretenda vender algo ajeno, en el matrimonio es esencial que las partes cumplan con los requisitos personales exigidos por la ley, sin que eso pueda tildarse de discriminación ilegítima.

Como afirma Alonso Novo, el derecho distingue diferentes tipos de contratos que no se confunden entre sí, aunque tengan algunos elementos en común, por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento y el comodato. Tampoco es conocido el caso de alguien que invoque el principio de no discriminación e igualdad de las personas ante la ley para exigir que su contrato de arrendamiento sea considerado compraventa o viceversa, por el hecho de tener en común la existencia de un inmueble. Nunca se ha pretendido eliminar la distinción existente entre esos contratos y tal distinción lejos de considerarse discriminación injusta, es aceptada socialmente porque aporta seguridad jurídica en las relaciones contractuales.

La exigencia de la aptitud nupcial para poder contraer matrimonio, tampoco tiene por qué ser considerada una discriminación injusta ni su distinción con relación a otras posibles figuras jurídicas o situaciones de hecho, aunque estas últimas puedan contener algún elemento que sea común al matrimonio como podría ser la cohabitación.

Cuando se trata del cumplimiento de requisitos legales exigidos por una disposición legítima del ordenamiento jurídico como las que establecen la definición y condiciones del matrimonio, estos pueden aplicarse solo para determinadas personas que por poseer ciertas condiciones sociales o personales (sexo, libertad de estado, mayoría de edad) puedan celebrar tales actos jurídicos. Nótese que el concepto de discriminación reseñado, contempla como uno de sus requisitos que la distinción por motivos personales o sociales con fines de restricción ilegítima, suceda en condiciones de igualdad de las personas objeto del trato desigual, es decir, existiendo identidad de circunstancias personales y sociales en dos sujetos, se dé un trato desfavorable a uno por motivos que no hacen a la finalidad del derecho restringido o menoscabado. De acuerdo con la definición legal del matrimonio que ciertos ordenamientos nacionales establecen y en las que se contempla el vínculo entre hombre y mujer como presupuesto del convenio nupcial, las condiciones de igualdad surgen en la complementariedad y heterogeneidad de los sexos opuestos, la libertad de estado y la capacidad de obrar de los mismos. De manera que existiría trato discriminatorio ilegítimo si se niega el matrimonio a aquellos que contando con estas condiciones se les impida casarse por motivos raciales, religiosos, idiomáticos, etc., aspectos que no inciden en nada para predicar una desigualdad relevante a efectos de contraer



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

matrimonio entre estos sujetos y que por tanto no están contemplados como requisitos legales por aquellos ordenamientos.

Por su parte, no existirá trato discriminatorio ilegítimo si a uno de los contrayentes se le impidiere casarse por tener el mismo sexo que el otro contrayente, de la misma forma que tampoco existirá discriminación si uno de los contrayentes tiene vigente un matrimonio previo o cuenta con minoría de edad. En estos supuestos la presencia de estas condiciones personales rompe toda condición de igualdad en estas personas respecto a aquellas que no presentan tales impedimentos.

Mientras las experiencias y vivencias sociales de una comunidad continúen teniendo entre sus fines la procreación de los hijos como manifestación del derecho a la vida, el matrimonio basado en la complementariedad de los sexos masculino y femenino continuará siendo acogido por las definiciones del ordenamiento jurídico referido a esa sociedad. Estos principios y valores rectores que orientan la configuración del matrimonio en un determinado ordenamiento tales como: procreación-derecho a la vida, y complementariedad o diferencia de sexos, se corresponden con las prácticas y costumbres sociales que profesa una determinada sociedad.

Así, en lo que respecta a las culturas precoloniales de nuestra sociedad, se entendía en la cultura andina que el *ajayu*, como fuerza creadora que genera y otorga el movimiento y la vida, provenía de la conjunción de fuerzas en el ser humano, denominadas *jaqi-warmi*, es decir, un principio femenino y otro masculino, elementos necesarios para alumbrar esta energía creadora que se asemeja como analogía a la capacidad reproductora y alumbradora de la vida en la Tierra. De donde se extrae que estas culturas entendían la necesidad de la complementariedad de los principios femeninos y masculinos para la procreación, tanto a nivel del universo como en la vida del ser humano. De ahí que pueda afirmarse que estas tradiciones encuentran también una adopción armónica en la consideración sexual plena que la Constitución Política del Estado prescribe para el matrimonio y las uniones libres o de hecho con condiciones de estabilidad para garantizar la procreación de los hijos.

Ello contrasta con la realidad de otras sociedades cuyos ordenamientos legales de igual forma asimilan las concepciones sociales, pero manteniendo la preeminencia de la procreación como elemento definidor del derecho a la vida y por consiguiente del régimen matrimonial. Así, el Código Civil del Distrito Federal Mexicano, por su parte, mantiene el fin procreativo del matrimonio cuando afirma: "...con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada", al igual que el Código Civil Federal que prohíbe "cualquier consideración contraria a la perpetuación de la especie".

La Constitución Política del Estado promulgada el 2009, alumbró una transformación sustancial en cuanto a la consideración de la plurinacionalidad boliviana como sustrato social y basamento fundamental de un sistema democrático, jurídico, político e institucional con características igualmente

**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

plurales. Por primera vez y luego de ciento ochenta y cuatro años de vida republicana caracterizada por la adopción de modelos institucionales foráneos de escasa asimilación a nuestra realidad, la configuración histórica-cultural de la nacionalidad boliviana coincidía por primera vez con la ingeniería jurídica política de sus instituciones. Empero, el paradigma adoptado no actuó arrasando e imponiendo sus propios mecanismos con el descarte de los anteriores -tal como lo hiciera la tendencia colonizadora del régimen republicano anterior-. Sino al contrario, el nuevo paradigma plural adoptó la integración de las diversas visiones experiencias y culturas que integran la nacionalidad boliviana, buscando la complementariedad, el equilibrio, justicia social, respecto a los derechos y libertades equidad y otros valores, entendidos como criterios orientados de una finalidad común dirigida al vivir bien. No en vano, la enumeración de principios ético morales de la sociedad plural así como sus valores expresados en el art. 8 de la CPE, finalizan enfatizando su orientación hacia el vivir bien.

Dentro de este contexto plural de complementariedad e inclusividad, en algunos casos se reactualizaron los reconocimientos de algunos regímenes ya consolidados por ser parte de la tradición cultural e histórica del pueblo boliviano, mientras que en otros, se rediseñaron nuevas formas de reconocimiento e interacción de las relaciones humanas como parte del plan de inclusión contra la discriminación y en búsqueda de la complementariedad tenida como valor base de la sociedad plural. Como ejemplo del primer caso, se mantuvo el reconocimiento del convenio matrimonial y su estructura bilateral y heterogénea, expresión complementaria de los dos sexos, hombre y mujer. Como ya se mencionó anteriormente, la consideración del sexo en referencia al hombre y mujer que formularon los legisladores constituyentes, se hizo en función a su realidad ontológica que abarca todas las manifestaciones tanto de sexualidad como condición biológica genética y de sexualidad entendida en su identidad y expresión de género. Prueba de ello, es que en el art. 63 de la CPE, al equipararse los mismos efectos jurídicos del matrimonio y las uniones libres entre hombre y mujer, enfatiza la efectividad de sus consecuencias en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

De tal manera, la definición legal de matrimonio que establece dicha normativa constitucional, implica una complementariedad sexual plena que encarna la esencia misma de lo diverso y plural como fuerza generativa de la unidad boliviana y su consistencia plural. Complementariedad que incluso se reconoce como valor del Estado Plurinacional en el art. 8.II de la CPE.

Asimismo, con esta definición legal que la misma Constitución Política del Estado realiza expresamente se otorga al matrimonio civil todos los efectos jurídicos para comprometer con mayor medida la tutela estatal en la materialización del derecho a la vida.

La distinción expresa que hace el constituyente de la conformación del matrimonio entre una mujer y un hombre y su consideración implícita de sexualidad plena, excluye toda posibilidad de admisión de matrimonios del mismo sexo, por no



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

cumplirse la complementariedad heterosexual (hombre-mujer) requerida por el mandato constitucional, y de aquellos que presenten una auto comprensión sexual individual diferente a la de su sexo biológico, como es el caso de los transexuales.

En el caso de los transexuales, el cambio de nombre de una persona así como los datos de sexo e imagen en los registros públicos correspondientes, no serán suficientes para acreditar su condición sexual de origen a los fines de cumplir con la complementación heterosexual exigida por el art. 63 de la CPE, dada la falta de coincidencia del aspecto sexual biológico y genético de su sexo con su identidad de género y la forma como la ejerce ante la sociedad. Recuérdese que la definición de género masculino y femenino, o mujer y hombre adoptada por el art. 63 de la CPE, no se hizo separando el elemento sexo del de identidad de género como más tarde pretendió hacerlo la Ley ahora cuestionada en su constitucionalidad, sino que el constituyente antepuso en la formulación de aquellos géneros, su consideración ontológica completa en la que se abarca tanto el sexo como condición biológica natural del género así como la vivencia auto comprensiva de su sexualidad.

La distinción sexual de naturaleza antropológica entre hombre y mujer ya se contemplaba en las primeras previsiones normativas diseñadas por la Asamblea Constituyente, las cuales posteriormente fueron suprimidas en una instancia de ajuste técnico realizada en dicho documento de trabajo (Tomo IV de la Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, pp. 162.), pero que finalmente se mantuvo en el texto final, con lo que se demuestra la voluntad expresa del constituyente de que tal institución sea conformada en base a la complementación sexual entre mujer y hombre.

Por lo expuesto, el art. 63 de la CPE, exige para la conformación del matrimonio, la concurrencia del sexo de origen biológico de un hombre y una mujer y la autocomprensión sexual de una de las partes -su identidad de género- y su consecuente manifestación social, en aras de adjudicar la consideración de hombre o mujer a los suscribientes del vínculo matrimonial. Como ya se mencionó a tal conclusión se arriba, tomando en cuenta la voluntad asumida por El Constituyente al momento de disponer en el art. 63 que el matrimonio es celebrado entre hombre y mujer, así como de las consecuencias de nacimiento de hijos que menciona líneas abajo del mismo artículo. Tales criterios interpretativos son tomados como interpretaciones rectoras por el art. 6.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP).

En lo que respecta a las uniones libres o de hecho entre hombre y mujer, la Constitución Política del Estado les otorga los mismos efectos jurídicos que al matrimonio civil. Nótese que el legislador constitucional y conforme a una interpretación fundada en la voluntad del constituyente exigida por el art. 6.I de la LTCP, resalta nuevamente la base de la unión conyugal y de hecho para los efectos del matrimonio civil, en función a la concurrencia de un hombre y mujer, es decir, de la presencia de dos condicionantes sexuales en plano de



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

complementariedad y heterogeneidad. Condicionantes que posibilitan la complementariedad sexual en igualdad de condiciones para los cónyuges, como principio generador de la procreación sexual, la educación y la manutención de los hijos. No en vano en la misma sección VI, donde se inserta el mencionado artículo cuyo denominativo es "derechos de las familias", resalta el expreso y primigenio carácter tutelar que la Constitución Política del Estado brinda al régimen matrimonial y las uniones libres o de hecho.

En conclusión, refiere que la Constitución Política del Estado establece una definición legal de matrimonio en sus arts. 63 y 64 -para uniones de hecho estables- la cual a la vez se inserta en la Sección II titulada "Derechos De Las Familias". Dicha definición reconoce explícitamente la conformación matrimonial por una mujer y hombre en su sentido sexual y al que se le asignan efectos jurídicos en el marco de la igualdad de derechos y deberes. Lo propio sucede con respecto a las uniones libres o de hecho reconocidas en el numeral subsiguiente del mismo artículo, a los cuales también se les reconoce en su estructura, la participación del hombre y mujer. Excluyéndose por consiguiente las uniones homosexuales o con aquellas personas que presenten un dato de sexo registrado conforme a los procedimientos de la Ley de Identidad de Género, idéntico al de la otra parte.

I.2. Admisión y citaciones

Remitidos los antecedentes a este Tribunal, mediante Auto Constitucional 0261/2016-CA de 17 de octubre, se admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta promovida por **Carlos Pablo Klinsky Fernández, Senador Suplente; Maida Paz Callaú y Julio Grover Huanca Nina, Diputados Titulares; y, Horacio Poppe Inch, Amilcar Bladimir Barral Cabero y José Carlos Gutiérrez Vargas, Diputados Suplentes, todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase "cambio de datos de sexo", 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género. Asimismo, se dispuso que se ponga en conocimiento de Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como personero del Órgano que generó la norma impugnada, a efectos de que formule el informe que corresponda (fs. 45 a 53).

El 1 de febrero de 2017, fue notificado el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, según consta en la diligencia cursante a fs. 93.

I.3. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de memorial presentado, vía fax, el 22 de febrero de 2017, cursante de fs. 102 a 117, y de manera convencional, el 23 de febrero de 2017, conforme consta de fs. 122 a 130 vta., sostuvo: **1)** La identidad personal es el conjunto de atributos y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

características que permiten individualizar a cada persona en sociedad y constituye un conjunto de características que cada uno proyecta hacia el mundo exterior, asimismo, constituye la suma de los pensamientos y las actitudes de cada persona, definiendo sus relaciones sociales; **2)** De esta manera, se debe entender que la vivencia sexual, así como la de género de cada persona, forma una parte muy especial de la identidad de las personas, dado que la identidad es un sentido otorgado por el sujeto por la propia experiencia, la identidad no puede ser compartida ni impuesta; **3)** La Constitución Política del Estado reconoce la identidad de género en el art. 14.II; **4)** La evolución internacional a través de tratados e instrumentos derivados de los Tribunales y Órganos Internacionales de derechos humanos, ha desarrollado y reconocido la realidad de las personas transexuales y transgénero, discriminadas en el ejercicio de sus derechos. De esta manera, la identidad de género es reconocida como condición del ser humano y no puede ser un obstáculo para el ejercicio pleno de sus derechos; **5)** Los Principios de Yogyakarta, determinan que la identidad de género está referida a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y ademanes; **6)** Varios países han reconocido el libre desarrollo de la identidad de género, como el caso de Argentina que define la identidad de género en el art. 2 de la Ley de Identidad de Género, en sentido similar al establecido por los principios de Yogyakarta; **7)** El Comité de las Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ha establecido que el término "género" se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre, y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas, quedando claro que mientras el sexo es un dato biológico, el género hace referencia a una construcción social; **8)** Es necesario puntualizar que la Ley de Identidad de género no modifica el sexo de las personas, modifica el "dato de sexo" respetando el derecho de las personas a la identidad de género, en el marco de principios y nociones consolidados en el marco internacional y no de acuerdo a un "ideología de género", a partir del hecho de que la condición sexual biológica de las personas no determina su vivencia personal de género; **9)** En el marco del art. 9 de la CPE, el Estado debe crear las condiciones que le garanticen a cada persona el desarrollo de una vida digna, con pleno respeto del orden público e institucional y pleno goce y ejercicio de los derechos esenciales; **10)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso Niños de la Calle y otros Vs. Guatemala, estableció el concepto de vida digna, como una ampliación de las obligaciones positivas del Estado, pues no solo debe garantizar el derecho a la vida, en su acepción más simple, sino que además debe brindar las condiciones mínimas que permitan a sus ciudadanos acceder a una vida digna; **11)** En noviembre de 2015, la Corte/Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el Informe "Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América" que incorpora referencias sobre Bolivia y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

recomienda al Órgano Legislativo adoptar Leyes de Identidad de Género que reconozcan el derecho de las personas trans a rectificar su nombre y el componente sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos, y sin que sea necesario que presenten evaluaciones o certificados médicos o "psicológico/psiquiátricos". Este mandato fue cumplido a través de la Ley de Identidad de Género; **12)** La cuestionada Ley no determina la separación entre el sexo biológico y la vivencia de éste, las personas viven su sexo y su identidad de género más allá de los roles de género y por ende el cambio de la condición biológica sexual en los datos registrales no supone un resquebrajamiento de la identidad antropológica del ser humano, sino un mecanismo que garantiza el ejercicio pleno de los derechos de las personas de acuerdo a su vivencia; **13)** Es fundamental indicar que el reconocimiento de la personalidad jurídica de todos los seres humanos está estrechamente relacionado al derecho a la identidad, que abarca su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, culturas, género, sexo y demás elementos; **14)** La acción planteada sugiere que hay un colectivo afectado en su dignidad por la Ley de Identidad de Género, pero no sostiene de forma objetiva de qué modo la lesiona. Por el contrario, contiene expresiones discriminatorias con relación a las personas transexuales y transgénero, como la que señala: "...no me importa que haya monedas falsas; yo no las uso y tengo mis monedas genuinas...", mismas que denotan que no se concibe a estas personas como sujetos de derecho en igualdad de condiciones con relación al resto de la ciudadanía; **15)** En el marco del principio de progresividad, el Estado no solo debe generar una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos en constante evolución, sino que no puede adoptar medidas regresivas, y declarar la inconstitucionalidad de una ley que garantiza derechos a sectores vulnerables implica una regresión de los derechos que la norma ha garantizado, conforme al art. 13.I de la CPE; **16)** Los "datos de sexo" y definiciones citados en los arts. 1, 3.4, 4, 7, 8 y 9 de la Ley de Identidad de Género, no son una ficción de la ley respecto a la condición real de la persona, sino que por el contrario, materializan una precautela constitucional de respeto a los derechos fundamentales de todo ser humano, sin discriminación; **17)** La identidad de género es una circunstancia personal de desarrollo de la personalidad que puede corresponder o no con las características morfológicas de nacimiento y que hacen a la identidad de las personas transexuales y transgénero; **18)** Respecto de la confidencialidad, los arts. 21, 25.II y 130.I de la CPE, ponen una condicionante a la divulgación de cualquier documento o información de carácter privado para las personas más cuando se trata de datos que tienen que ver con su imagen, dignidad e identidad, por lo cual la Ley de Identidad de Género dota de confidencialidad al procedimiento para el cambio de sexo; **19)** Debe tomarse en cuenta que existe un sinnúmero de trámites administrativos que se realizan con alcances privados, reservados al interés de cada persona, como la asignación de apellidos convencionales, la rectificación de partidas en derechos reales y otros que no pueden ser de disposición de terceros. Por otro lado, no está en control del Estado determinar el grado de intimidad o confianza de cualquier relación afectiva, su estabilidad o madurez, sea entre personas heterosexuales o no, estos se construyen de modo personal; **20)** Al asumir el accionante que las personas



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

transexuales y transgénero pueden verse comprometidas en actividades fraudulentas por acceder a un cambio de identidad evidencia prejuicios contra personas transexuales y transgénero, lo que atenta contra el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso; **21)** Los resguardos legales previstos tanto en la Ley como en el Reglamento del Tribunal Supremo Electoral para el efecto, ponen de manifiesto un tratamiento responsable de la información procesada en registros públicos emergentes de la aplicación de la Ley de Identidad de Género, lo que permite concluir que la "confidencialidad" prevista en el art. 10 de la cuestionada Ley, no transgrede el art. 66 de la CPE, relativa a los derechos sexuales y reproductivos; **22)** La Ley de Identidad de Género tiene una perspectiva integral y progresiva con relación al ejercicio pleno de derechos, sin que esto signifique que la misma contenga un reconocimiento a los institutos jurídicos del matrimonio o la adopción, que son regímenes particulares con un propio espectro constitucional y que no son regulados en la Ley, por lo que, de conformidad con el objeto definido en la norma y la previsión dispuesta en su Disposición Final Primera, el art. 11 de esta Ley, no infringe mandatos constitucionales, toda vez que no regula condiciones, requisitos ni procedimientos vinculados a los institutos del matrimonio ni la adopción, por lo que no hay aspecto que se observe sobre la aplicación del interés superior de la niña o del niño, consagrados en los arts. 63 y 65 de la Norma Suprema; y, **23)** El art. 12 de la Ley de Identidad de Género no introduce ningún tipo penal que involucre reforma o modulación de la norma penal, y más bien, regula la responsabilidad administrativa o civil y entraña la aplicación de sanciones en estos ámbitos.

I.4. Trámite ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 3 de abril de 2017, se dispuso la suspensión de plazo a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 136);); a partir de la notificación con el decreto constitucional de 19 de octubre del referido año, se reanudó el computo de plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se pronuncia dentro del mismo (fs. 1692).

I.5. Amicus curiae

Como consecuencia de la solicitud de un Informe Técnico al Órgano Electoral Plurinacional, dicha entidad del poder público remitió el Informe D.N.J. 360/2017 de 4 de julio, cursante de fs. 1561 a 1567 a través del cual refirió que: **1) Sobre la viabilidad del matrimonio de personas que cambiaron su dato de sexo, imagen y nombre en virtud de la Ley de Identidad de Género**, el matrimonio entre un hombre y una mujer está incluido dentro de los derechos de las familias, mismos que a su vez constituye parte integrante de la clasificación de derechos económicos y sociales. En virtud a este razonamiento, se entiende que la persona que haya realizado todo el procedimiento establecido en la norma para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, no deja de gozar en ningún momento de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado; y, **2) Sobre la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos en los que participen**



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

personas que hayan cambiado el dato de sexo en virtud a la Ley de Identidad de Género, tomando en cuenta que el art. 5 de la Ley de Identidad de Género establece como una garantía del Estado hacia estas personas un trato de acuerdo con su identidad de género y a ser identificada o identificado de ese modo tanto en la vida pública como privada, corresponde que en el ejercicio de su derecho político a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político reciban un tratamiento conforme a la nueva identidad adquirida, es decir, que la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos se aplicarán de conformidad a lo establecido en la normativa vigente, en tanto la persona se identifique como mujer o como hombre.

II. CONCLUSIONES

A efecto de resolver adecuadamente la problemática planteada, corresponde realizar las siguientes precisiones:

II.1. Se cuestiona la constitucionalidad de las siguientes normas:

II.1.1. El art. 1 de la Ley de Identidad de Género, señala:

“La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género”.

II.1.2. El art. 3.2 de la Ley de Identidad de Género, dispone:

“A efectos de la presente Ley, se entiende por:

2. Identidad de Género. Es la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole” (el subrayado fue agregado).

II.1.3. El art. 4.II de la Ley de Identidad de Género, establece:

“II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será reversible por una sola vez, luego de lo cual no podrán modificarse nuevamente estos datos. En caso de reversión se vuelve al nombre, dato de sexo e imagen iniciales”.

II.1.4. El art. 7 de la Ley de Identidad de Género, indica:



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

“El Servicio de Registro Cívico (SERECI), dependiente del Tribunal Supremo Electoral, se constituye en la autoridad competente a nivel nacional, para el registro del cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a personas transexuales y transgénero, en el marco de la presente Ley y de la reglamentación específica que implemente el Servicio de Registro Cívico, para estos casos”.

II.1.5. El art. 8 de la Ley de Identidad de Género, determina:

- “I. Para solicitar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, el o la solicitante deberá presentar ante el SERECI, los siguientes requisitos:
1. Carta de solicitud de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, manifestando el nombre propio y dato de sexo inicialmente registrado, y el nuevo nombre propio y dato de sexo elegido.
 2. Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión.
 3. Certificado de nacimiento original y computarizado expedido por el SERECI, que acredite la mayoría de edad.
 4. Certificación de datos de personas emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sin observación.
 5. Certificado de libertad de estado civil expedido por el SERECI.
 6. Certificado de descendencia expedido por el SERECI.
 7. Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), con el fin de informar sobre el cambio realizado a la autoridad judicial competente en caso de existir algún proceso en curso.
 8. Fotografía actualizada de la imagen que corresponda a la nueva identidad.
- II. Las certificaciones del SERECI y del SEGIP presentadas, deben guardar correspondencia en la información de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y si corresponde, datos de los progenitores y filiación. La correspondencia de datos sólo se refiere a aquellos específicos de la interesada o el interesado”.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

II.1.6. El art. 9 de la Ley de Identidad de Género, indica lo siguiente:

- I. El **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen será de iniciativa y decisión voluntaria y personal de la o el titular de los mismos.
- II. Toda persona que solicite el **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen deberá presentar ante la Dirección Departamental del SERECI correspondiente, Direcciones Regionales o Delegaciones del SERECI que disponga el Tribunal Supremo Electoral, los requisitos establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, de manera personal. En el caso de bolivianas o bolivianos residentes en el exterior del país, se podrá efectuar el trámite por intermedio de apoderado mediante poder específico, caso en el cual se procederá a cumplir el proceso de peritaje dactilar definido por el SERECI.
- III. Una vez verificada la presentación de los requisitos, la o el Director Departamental del SERECI tendrá un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la solicitud, para emitir Resolución Administrativa que autorice el cambio con el nuevo nombre propio y dato de sexo en la partida de nacimiento y la extensión de un nuevo certificado de nacimiento de la o el solicitante. A dicho fin, el SERECI hará constar en sus registros el cambio efectuado.
- IV. En caso de existir incumplimiento en la presentación de cualquier requisito, el SERECI notificará en Secretaría a la interesada o el interesado para la subsanación del mismo. Una vez subsanado el requisito, el SERECI emitirá la Resolución correspondiente.
- V. En un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la emisión la Resolución Administrativa, el SERECI notificará de oficio con ésta, el **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen a las siguientes instituciones:
 1. Servicio de Identificación Personal – SEGIP;
 2. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI;
 3. Dirección General de Migración – DIGEMIG;
 4. Servicio de Impuestos Nacionales – SIN;
 5. Derechos Reales;



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

6. Registro Judicial de Antecedentes Penales – REJAP;
 7. Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales – SINARAP, de la Policía Boliviana (FELCC, FELCN y FELCV);
 8. Dirección General de Régimen Penitenciario;
 9. Contraloría General de Estado – CGE;
 10. Ministerio de Educación;
 11. Ministerio de Defensa;
 12. Cajas de Salud Pública;
 13. Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR;
 14. Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros – APS;
 15. Otras que el SERECI o la o el solicitante consideren necesarias.
- VI. Las instituciones señaladas en el Parágrafo precedente deberán realizar de oficio el **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles computables desde su notificación, pudiendo, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pedir aclaraciones del trámite; el plazo señalado sólo podrá excederse de manera fundamentada cuando el trámite requiera la presencia física, a efectos de fotografía actualizada y huella dactilar. En un plazo de treinta (30) días computables a partir de la notificación con la Resolución Administrativa, el SEGIP deberá informar al SERECI los resultados de la actualización de la Cédula de Identidad.
- VII. El **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en las partidas de nacimiento de sus descendientes y de matrimonio o unión libre con sus ex cónyuges, serán registradas únicamente en notas aclaratorias o marginales de cada partida, sin registrar el cambio de nombre propio y dato de sexo en los certificados correspondientes, ni en la libreta de familia.
- VIII. Ninguna institución o autoridad podrá exigir resolución judicial, ni otro requisito para el reconocimiento y registro del cambio de identidad de género, bajo responsabilidad” (las negrillas y el subrayado fueron adicionados [se resalta la frase “cambio de dato de sexo”, por ser la misma cuestionada



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

a través de la presente acción]).

II.1.7. El art. 10 de la Ley de Identidad de Género, señala:

- “I. El proceso administrativo de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es confidencial.
- II. Los documentos señalados en el Artículo 8 de la presente Ley presentados como requisitos y la Resolución Administrativa no podrán ser exhibidos, ni se podrá entregar testimonio, certificación, copia simple o legalizada a terceras personas, a menos que exista Orden Judicial o Requerimiento Fiscal”.

II.1.8. El art. 11.II de la Ley de Identidad de Género, determina:

- “II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida”.

II.1.9. El art. 12.I de la Ley de Identidad de Género, indica:

- “I. Queda prohibido el uso de documentos que consignen la identidad anterior al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen en trámites públicos o privados y en cualquier otro acto jurídico, se constituirá en delito contra la fe pública, pudiendo ser sancionado por la vía civil y/o administrativa. Se exceptúa esta prohibición cuando se trate de sentencias ejecutoriadas, actos administrativos firmes, procesos judiciales y administrativos en curso”.

II.1.10. La Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género, indica:

“La Presente Ley se sujeta a lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución Política del Estado y en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación”.

II.2. Las normas constitucionales que se consideran infringidas son:

II.2.1. El art. 8.II de la CPE, cuyo contenido dispone:

- “II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien”.

II.2.2. El art. 9.2 de la CPE, cuyo contenido es el siguiente:

“Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

(...)

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe”.

II.2.3. El art. 14.I, II, III y IV de la CPE, cuyo contenido establece:

“I. Todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica con arreglo a las leyes y goza de los derechos reconocidos por esta Constitución, sin distinción alguna.

II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

IV. En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”.

II.2.4. El art. 58 de la CPE, cuyo contenido indica:

“Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límites establecidos en ésta, y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de género y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones”.

II.2.5. El art. 59 de la CPE, cuyo contenido establece:

- “I. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral.
- II. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a vivir y a crecer en el seno de su familia de origen o adoptiva. Cuando ello no sea posible, o sea contrario a su interés superior, tendrá derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley.
- III. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por la ley.
- IV. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado.
- V. El Estado y la sociedad garantizarán la protección, promoción y activa participación de las jóvenes y los jóvenes en el desarrollo productivo, político, social, económico y cultural, sin discriminación alguna, de acuerdo con la ley”.

II.2.6. El art. 60 de la CPE, cuyo contenido determina:

“Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado”.

II.2.7. El art. 63 de la CPE, cuyo contenido es el siguiente:

- “I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.
- II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

II.2.8. El art. 64 de la CPE, cuyo contenido establece:

- I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad.
- II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones”.

II.2.9. El art. 66 de la CPE, cuyo contenido dispone:

“Se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos”.

II.2.10. El art. 116 de la CPE, cuyo contenido indica:

- I. Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.
- II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los accionantes en su calidad de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional demandan la inconstitucionalidad de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase “cambio de datos de sexo”, 10, 11.II, 12.I y la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 58, 59, 60, 63, 64, 66 y 116 de la Constitución Política del Estado.

Corresponde determinar si los extremos alegados como fundamentos de la pretendida inconstitucionalidad son evidentes a los efectos de ejercer el control de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Necesaria distinción entre “orientación sexual” e “identidad de género”

Resulta necesario de manera preliminar, precisar la diferencia entre: “orientación sexual” e “identidad de género”, distinción que se advierte del



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

texto constitucional del art. 14.II, y cuyo texto ha sido refrendado por abundante legislación infraconstitucional, pues como se tiene del memorial de demanda, la parte accionante confunde ambos términos, pues efectúa menciones acerca de la "condición sexual biológica" y "orientación sexual", en los cargos de inconstitucionalidad presentados.

Así se recuerda que dicha mención del texto constitucional refiere que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, **orientación sexual, identidad de género**, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona" (énfasis agregado).

Esta distinción resulta necesaria no solo a fin de evitar ambigüedades terminológicas, sino porque las personas LGBTI (acrónimo colectivo para referirse a las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans -transgénero, transexuales y travestis-, e Intersexuales) históricamente han enfrentado todo tipo de discriminación, empezando por el lenguaje utilizado para referirse o expresarse sobre ellas. De ahí la importancia de no confundir términos ni mezclar expresiones, en tanto lo que aparenta ser lo más básico, como la forma en que se identifica a estas personas, es el punto de partida para garantizar el respeto por la diferencia.

En ese sentido, la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) en el documento "Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos" definió los conceptos básicos del derecho internacional de los derechos humanos en relación a las personas LGBTI, haciendo hincapié en primer lugar en la diferencia entre los conceptos "sexo" y "género", el primero concebido como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. El término "sexo" hace referencia a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, y el vocablo "género", a las identidades, funciones y atributos construidos socialmente por la mujer y el hombre, y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas.

En otras palabras, "el sexo se asigna al nacer, hace referencia al estado biológico de una persona como hombre o mujer, y se encuentra asociado principalmente con atributos físicos tales como los cromosomas, la prevalencia hormonal y la anatomía interna y externa"; el género se refiere a "los atributos, las actividades, las conductas y los roles establecidos socialmente (...) estos influyen en la manera en que las personas actúan, interactúan y en cómo se sienten sobre sí mismas".



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

En el referido documento de la ACNUDH se define la orientación sexual como la capacidad de las personas de sentir atracción emocional, afectiva y sexual, ya sea hacia personas de un género diferente, del mismo género o de más de un género. De igual forma, son explicadas las diferentes tipologías de orientación sexual, como se cita a continuación:

“La orientación sexual es independiente del sexo biológico o de la identidad de género; se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, de su mismo género o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas. Es un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difieren entre las diferentes culturas. Existen tres grandes tipologías de orientación sexual:

LA HETEROSEXUALIDAD. Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

LA HOMOSEXUALIDAD. Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina.

LA BISEXUALIDAD. Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (el resaltado nos corresponde).

En cuanto al concepto de identidad de género, el citado documento refiere que se trata de la vivencia interna del género según es experimentado por cada persona, sin que necesariamente corresponda al sexo asignado biológicamente. Asimismo, explica las variantes de identidad de género reconocidas, de la siguiente manera:

“La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. Existen variantes de la identidad de género:

a) EL TRANSGENERISMO (personas trans) es un término utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o persona trans o trans, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino. **El transgenerismo se refiere exclusivamente a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual que por lo tanto puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.**

Por otra parte, LAS PERSONAS TRANSEXUALES (transexualismo) se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica -hormonal, quirúrgica o ambas- para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

Otras subcategorías del transgenerismo no necesariamente implican modificaciones corporales. Es el caso de LAS PERSONAS TRAVESTIS. En términos generales, las personas travestis son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

En complemento de lo citado, el transgenerismo abarca diversas identidades, al margen del binarismo masculino-femenino y que diversifican la continuidad del sexo biológico con el género cultural.

Sin desconocer la complejidad del debate en torno a la categoría de transgeneristas, en una aproximación global puede señalarse que ella agrupa diversas identidades, tales como: **1)** transexuales o personas que transforman sus características sexuales y corporales por medio de intervenciones endocrinológicas y quirúrgicas, noción que proviene especialmente de la medicina; **2)** travestis o personas que asumen una identidad atribuida socialmente al sexo opuesto, sobre el cual es pertinente precisar que algunas personas travestis intervienen



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

sus cuerpos con hormonas y cirugías, pero no desean transformar quirúrgicamente sus genitales, advirtiendo que con alguna frecuencia este término adquiere connotación negativa asociada al prejuicio y el insulto; **3)** transformistas, que suelen ser generalmente hombres que adoptan identidades femeninas en contextos de noche, festivos o de espectáculo; y, **4)** drag queens o kings quienes asumen una identidad transgresora de los géneros en contextos festivos, en ocasiones exagerando rasgos de masculinidad”.

b) LA INTERSEXUALIDAD integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como ‘todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al standar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente’. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, ‘con pene y vagina’. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual”. (énfasis agregado).

De lo anterior se tiene que ambos conceptos abarcan situaciones totalmente diferentes, aclarando que con las anteriores referencias, este Tribunal no pretende establecer una categorización definitiva de la población LGBTI, que como menciona el documento citado, son bastante complejas, sino de brindar un acercamiento conceptual a la definición elegida como la más apropiada para dicha población.

III.2. Sobre el principio de igualdad y no discriminación de la población transgénero y transexual en Bolivia

En el documento “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos”, la ACNUDH señaló respecto del principio de igualdad y no discriminación, que: “[S]e encuentra en la base del sistema internacional de protección de los derechos humanos, es un principio de orden transversal y se encuentra consagrado en los diversos instrumentos internacionales desde la Carta de las Naciones Unidas hasta los principales tratados de derechos humanos. El principio de igualdad exige que los derechos enunciados en los distintos instrumentos se reconozcan a todas las personas sin discriminación alguna y que los Estados velen porque sus leyes, políticas y programas no sean discriminatorios.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Asimismo, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) establecen la obligación de cada Estado Parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación alguna por raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole. Además, en virtud del artículo 26 del PIDCP, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley y en consecuencia se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley.

El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General 18, precisó que el término 'discriminación', tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. En igual sentido el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales ha afirmado que 'Los Estado Parte (en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) deberían asegurarse de que la orientación sexual de una persona no sea una barrera para alcanzar los derechos del Pacto (...). Además, la identidad de género está reconocida como parte de los motivos prohibidos de discriminación'.

Entonces, se trata de cualquier trato diferenciado, que generalmente se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, y que resulta contrario a los valores constitucionales de la **dignidad humana y la igualdad**, en tanto impone una carga no exigible jurídica ni moralmente a la persona. Así, la Corte Constitucional de Colombia ha denominado a estos motivos o criterios utilizados para efectuar tales actos discriminatorios como "sospechosos", en la medida que han sido el referente histórico para poner en desventaja a ciertas personas o grupos. Así: *"Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad."*

El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos.

Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.

Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que '(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales'" (Sentencia C-371 de 2000 [resaltado agregado]).

Ahora bien, en el informe anual del Alto Comisionado para los Derechos Humanos sobre leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género, fueron identificados los diferentes actos de violencia y vulneraciones de que son víctimas estas personas, tales como asesinatos, violaciones y agresiones físicas, torturas, detenciones arbitrarias, denegación de los derechos de reunión, expresión e información y discriminación en el empleo, la salud y la educación. Específicamente, sobre las prácticas discriminatorias en el ámbito educativo, el informe resalta: "58. Algunas autoridades educativas y escuelas discriminan a los alumnos por su orientación sexual o expresión de género, lo cual tiene como consecuencia en ocasiones la denegación de su ingreso o su expulsión. Las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans jóvenes suelen ser víctimas de la violencia y el hostigamiento, incluido el acoso escolar, de sus compañeros y profesores. La lucha contra este tipo de prejuicios e intimidación requiere esfuerzos concertados de las autoridades escolares y educativas y la integración de los principios de no discriminación y diversidad en los planes de estudios y el lenguaje utilizados en las escuelas. Los medios de comunicación también tienen un papel que desempeñar eliminando los estereotipos negativos sobre las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, en particular en los programas de televisión populares entre los jóvenes".

III.3. Sobre la dignidad e igualdad moral, y el libre desarrollo de la personalidad.

La dignidad ha sido definida desde la más temprana jurisprudencia emitida por este Tribunal, como la consideración de que la persona constituye un fin en sí mismo, y no así, un medio para la consecución de otros fines.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Así, se tiene que: *"El Tribunal Constitucional en la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, refiriéndose a la dignidad humana, estableció el siguiente entendimiento:*

'...La dignidad humana, en su sentido moderno, designa un conjunto de creencias, valores, normas e ideales que, de una manera u otra, asumen como postulado que hay un valor intrínseco o una condición especial de lo humano, lo que implica que hay una forma de existir superior que de hecho está viviendo la gente. El respeto de todo ser humano, como un fin en sí, empieza por el respeto a la vida y al reconocimiento de los múltiples derechos en los que se despliega su dignidad, lo que presupone el reconocimiento de su derecho a la existencia. De tal forma, se puede afirmar categóricamente que el derecho a la dignidad humana es aquel que tiene toda persona por su sola condición de 'humano', para que se la respete y reconozca como un ser dotado de un fin propio, y no como un medio para la consecución de fines extraños, o ajenos a su realización personal. La dignidad es la percepción de la propia condición humana, y de las prerrogativas que de ella derivan'.

Que posteriormente la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, tomó en cuenta el alcance de este derecho en el ámbito económico, afirmando que:

'...la dignidad del hombre comprende múltiples ámbitos del desarrollo de sus potencialidades que se traducen en el reconocimiento de otros derechos. En este sentido, deberá ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio para la concreción de objetivos de terceras personas''' (SC 0981/2010-R de 17 de agosto).

De dicho entendimiento se desprende, que el reconocimiento de la dignidad humana como un derecho, habilita a su vez el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por el cual, en base al reconocimiento de una igualdad moral de todos los seres humanos, se respetan los proyectos de vida que cada uno decide llevar adelante, siempre que los mismos no interfieran con los proyectos de vida de otras personas. Al respeto, la jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha analizado el contenido de este derecho desde múltiples planos y contextos, como por ejemplo aquel desde el cual se analiza la facultad de la persona de elegir la acción que más convenga en la defensa de sus derechos fundamentales, refiriendo que: *"...en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen 'el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los*



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

*actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en el respeto al **libre desarrollo de la personalidad**, lo que significa que toda persona puede hacer lo que desee en su vida y con su vida sin que la Sociedad o el Estado puedan realizar intromisiones indebidas en dicha vida privada; pues se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes" (SC 1209/2011-R de 13 de septiembre).*

III.4. Del juicio de constitucionalidad

III.4.1. Del juicio de constitucionalidad del art. 1 de la Ley de Identidad de Género

Con carácter previo, se recuerda que el texto de la citada norma, refiere que: "La presente Ley tiene por objeto establecer el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, permitiéndoles ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género".

Al respecto, los accionantes formularon como cargo de inconstitucionalidad que, la posibilidad de cambio de dato de sexo amparado en los arts. 1, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11.II y 12 de las Ley de Identidad Género, vulnera la dignidad humana y la personalidad, previstos en el art. 9.2 y 14.I y IV de la CPE. A fin de respaldar tal afirmación, sostuvieron que el valor de la dignidad humana se asienta sobre una base fáctica antropológica que es el ser humano con todos sus aspectos biológicos, psicológicos y sociales que condicionan la interfaz multidimensional de sus derechos fundamentales. Dicha base antropológica es considerada en toda su complejidad y multidimensionalidad como un centro anímico ético de cumplimiento de obligaciones de su titular para con sus semejantes, así como de sus expectativas de respeto a sus derechos en correspondencia recíproca con las obligaciones y deberes de sus semejantes. Siendo esta configuración de la



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

relación jurídica intersubjetiva de deber-derecho, la base sobre la que se asienta la sociedad jurídica y políticamente organizada.

Sin embargo, continúan señalando que, si una parte de esta realidad natural antropológica es transformada mediante alteraciones en alguna de sus manifestaciones, y de manera que el resto de individuos desconozcan tal situación a través de los canales de normal ejercicio de los derechos ciudadanos y políticos como Registro Civil o base de datos público, se suscitarían distorsiones en la interacción continua de las relaciones de deberes-derechos que sostienen los individuos, lo que repercutiría en una merma de sus relaciones de confianza y una desestabilización del principio de seguridad jurídica de sus relaciones ciudadanas.

También, sostienen que, agrava la situación anteriormente descrita el hecho de que el Estado se constituya en artífice de estas "alteraciones" mediante leyes infraconstitucionales que permitan estas transformaciones artificiales de un aspecto exterior de la condición humana, y peor aún, la blinden con prohibiciones de conocimiento público, lo que conduciría a una contracción del libre desarrollo de la personalidad, base de las aspiraciones antropológicas del ser humano.

Finalmente, señalan que lo anterior, recorta las posibilidades para que el Estado cumpla con la finalidad de garantía y protección de la dignidad humana, y restringe los designios de la Norma Fundamental, expresados en su art. 14.I, consistentes en las garantías de personalidad, capacidad jurídica y el goce de los derechos reconocidos por la Constitución.

Al respecto este Tribunal, infiere que la parte accionante asume que la dignidad humana se encuentra intrínsecamente relacionada con lo que denomina "base antropológica" o "unidad óptica", la que resulta transgredida con la "transformación artificial" que la Ley de Identidad de Género en su criterio promueve, respecto de un aspecto exterior de la condición humana. Dicho planteamiento, además de resultar notoriamente confuso y ambiguo dan a entender que la "base antropológica" o "unidad óptica" del ser humano se define por la coincidencia cabal del sexo biológicamente asignado y la identidad de género correspondiente con este último, es decir, que la ausencia de coincidencia que no es dada por la norma cuya constitucionalidad aquí se cuestiona, resulta *prima facie* un atentado contra dicha "base antropológica" o "unidad óptica", y por ende, a la dignidad humana.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

La referida "alteración", además de situar en un espacio de anormalidad, la falta de coincidencia entre el sexo biológico asignado y la identidad de género, lo cual trasgrede el principio de igualdad moral que tiene como base la condición humana más allá de cualquier diferencia, es una condición que la ciencia ha denominado técnicamente como "disforia de género". Por ello, resulta bastante errado asumir que la "alteración" de lo que para la parte accionante es un aspecto intrínseco de la condición humana se dé o sea promovida por la norma en cuestión, pues en ese razonamiento, se desconoce que el papel del derecho a través de la formulación normativa es la de brindar un reconocimiento de dicha condición, y en función de ella, el derecho a la identidad de género en los documentos públicos de identificación personal, y todos aquellos en los que conste su nombre.

Así se tiene que a dicho reconocimiento, le sucede una legítima regulación establecida por la norma, de la forma y modo en que el cambio de identidad de género que inicialmente fue asignado en base a su sexo biológico sea cambiado por aquella vivencia interna denominada "identidad de género", y la consiguiente consecución del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, en virtud del cual, cada persona persigue sus propios proyectos de vida, debiendo el Estado garantizar que en el ejercicio de tal derecho no se sucedan interferencias o limitaciones arbitrarias ni que tampoco signifique que el derecho individual esté en preeminencia respecto de los demás por cuanto su efectivización es únicamente a nivel de su vivencia interna.

En el mismo sentido, el alegado "constructivismo social" que los accionantes alegan como base filosófica de la mencionada Ley en lo que atañe a la identidad de género, haciendo alusión incluso al pensamiento filosófico de Simone De Behaviour, resulta en todo caso más coincidente con la posición de los accionantes cuando el mismo defiende que la identidad de género dissociada del sexo biológico destruye la unidad óptica de la persona, resultando la identidad de género una construcción separada de la base biológica del ser humano.

En ese sentido, tampoco resulta objetiva la alegación de posible vulneración de derechos de terceros, pues considerando la naturaleza abstracta de la presente acción de inconstitucionalidad, este Tribunal no puede formular criterios de constitucionalidad de la norma en base a situaciones hipotéticas que pueden o no darse en la vida real, en cuyo caso, el



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ordenamiento jurídico prevé los mecanismos adecuados para su protección y tutela.

De cualquier manera la alegación del interés colectivo como excepción o límite del derecho al libre desarrollo de la personalidad, no resulta evidente, y lo que para el accionante supone una "alteración" de una cuestión antropológica tampoco es evidente, pues el cambio de datos de nombre y sexo no se manifiesta en el plano material, sino en el ámbito subjetivo, y como se tiene dicho, el reconocimiento del derecho a que las personas puedan escoger libremente el género con el que se identifican, constituye a los efectos de la cuestionada Ley, una garantía del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad que debe ser respetado mientras no invada el ejercicio de otros derechos.

De esta forma, el ejercicio del derecho a la identidad de género expresado en el cambio de datos de sexo debe ser entendido en la vivencia interna e individual del género tal como cada persona experimenta profundamente en correspondencia o no al sexo asignado al nacer; sin embargo el ejercicio de ese derecho como expresión del libre desarrollo de la personalidad no significa que esa vivencia interna le permita el ejercicio pleno y absoluto de los demás derechos, por cuanto el alcance está limitado únicamente al vivir individual y en relación al cambio de sus datos para lograr ese fin.

Así, el alcance de la norma -respecto de la Ley de Identidad de Género- establecido en el artículo de análisis, establece únicamente el procedimiento para el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen de personas transexuales y transgénero en toda documentación pública y privada vinculada a su identidad, entendida esta como un derecho que "... constituye un elemento inherente al ser humano tanto en sus relaciones con el Estado como con la sociedad. La Corte Interamericana ha concluido que "el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso" (Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Christian Steiner/Patricia Uribe -editores-. P. 109), entendiéndose que si bien la norma permite ejercer de forma plena el derecho a la identidad de género, el mismo se refiere únicamente al ejercicio de su vivencia personal en sociedad y no al ejercicio de otros derechos.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

III.4.2. Del juicio de constitucionalidad del art. 3.2 de la Ley de Identidad de Género

El texto de la norma cuestionada refiere que:

“A efectos de la presente Ley, se entiende por:

2. Identidad de Género. Es la vivencia individual del género tal como cada persona la siente, la vive y la ejerce ante la sociedad, la cual puede corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento. Incluye la vivencia personal del cuerpo que puede implicar la modificación de la apariencia corporal libremente elegida, por medios médicos, quirúrgicos o de otra índole” (el subrayado fue agregado).

Al respecto, la parte accionante refiere que el presente articulado al igual que otros similares de la Ley de Identidad de Género es permisible de lo que en su criterio resulta en una “mutilación” de “un factor de constitución personal del individuo como es el sexo”, y por ello, merma su dignidad humana.

Al respecto, cuando la parte accionante refiere que la falta de coincidencia entre la identidad de género y el sexo biológico asignado deviene en una “mutilación” de la condición humana, no solo que niega las diferencias existentes entre las personas con relación a su género, sino que nuevamente pretende situar en un grado de superioridad injustificada, a las personas en las que sí se da tal coincidencia, por sobre aquellas que no la presentan, y que a los efectos del derecho internacional de los derechos humanos se halla plenamente identificada como población “Trans”.

Además, y retomando el análisis del acápite precedente, tal mutilación no se da, pues en el caso de la población transgénero, la asimilación del género elegido se traduce en la adopción de prácticas, costumbres y otros, propios del género elegido, lo que no deviene en ninguna alteración material de la condición humana. De igual manera, en lo que respecta a la población transexual, de acuerdo a la definición explicitada en la presente Sentencia, cualquier alteración quirúrgica o clínica en el cuerpo de dichas personas, no es promovida ni motivada por la norma en cuestión, sino parte de la voluntad de cada persona, y de ninguna manera podría considerarse una alteración que ataque la dignidad humana.

Así, dicha formulación, resulta doblemente errada, por cuanto niega la definición construida y adoptada en un sinnúmero de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

que ha sido aceptada como la que mejor define la situación de la población transgénero y transexual.

III.4.3. Del juicio de constitucionalidad del art. 4.II de la Ley de Identidad de Género

La norma en cuestión prescribe que: "El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen será reversible por una sola vez, luego de lo cual no podrán modificarse nuevamente estos datos. En caso de reversión se vuelve al nombre, dato de sexo e imagen iniciales".

Al igual que en los cargos de inconstitucionalidad expresados en los dos casos anteriores, la parte accionante continúa sosteniendo que dicho articulado al contener -al igual que los dos anteriores- la frase de "cambio de datos de sexo" promueve el cambio artificial de una exteriorización de su condición sexual, alterando significativamente sus interrelaciones con el resto de las personas.

Al respecto se recuerda que dicho cambio no opera por previsión de la norma, pues la identidad de género deviene de una condición intrínseca de la persona que la expresa en el marco de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, garantizado como derecho fundamental tanto en nuestra Constitución Política del Estado, como en el bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, no resulta clara la afirmación de que el cambio de dato de sexo en registros públicos o privados altere la interrelación con otras personas, pues al efecto cabrá recordar que las personas no se definen por su identidad de género u orientación sexual sino por muchos otros aspectos como habilidades, emociones, proyectos de vida, vivencias, gustos, etc., que hacen a su propia individualidad.

III.4.4. Del juicio de constitucionalidad del art. 7, 8 y 9 de la Ley de Identidad de Género

Los citados artículos prescriben que:

Artículo 7

"El Servicio de Registro Cívico (SERECI), dependiente del Tribunal Supremo Electoral, se constituye en la autoridad competente a nivel nacional, para el registro del cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen a personas transexuales y transgénero, en el marco de la presente Ley y de la reglamentación específica que



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

implemente el Servicio de Registro Cívico, para estos casos”.

Artículo 8

“I. Para solicitar el cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, el o la solicitante deberá presentar ante el SERECI, los siguientes requisitos:

1. Carta de solicitud de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, manifestando el nombre propio y dato de sexo inicialmente registrado, y el nuevo nombre propio y dato de sexo elegido.
2. Examen técnico psicológico que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente las implicaciones de su decisión.
3. Certificado de nacimiento original y computarizado expedido por el SERECI, que acredite la mayoría de edad.
4. Certificación de datos de personas emitido por el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) sin observación.
5. Certificado de libertad de estado civil expedido por el SERECI.
6. Certificado de descendencia expedido por el SERECI.
7. Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP), con el fin de informar sobre el cambio realizado a la autoridad judicial competente en caso de existir algún proceso en curso.
8. Fotografía actualizada de la imagen que corresponda a la nueva identidad.

II. Las certificaciones del SERECI y del SEGIP presentadas, deben guardar correspondencia en la información de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento y si corresponde, datos de los progenitores y filiación. La correspondencia de datos sólo se refiere a aquellos específicos de la interesada o el interesado”.

Artículo 9

“I. El **cambio de** nombre propio, **dato de sexo** e imagen será de iniciativa y decisión voluntaria y personal de la o el titular



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

de los mismos.

- II. Toda persona que solicite el **cambio de nombre propio, dato de sexo** e imagen deberá presentar ante la Dirección Departamental del SERECI correspondiente, Direcciones Regionales o Delegaciones del SERECI que disponga el Tribunal Supremo Electoral, los requisitos establecidos en el Artículo 8 de la presente Ley, de manera personal. En el caso de bolivianas o bolivianos residentes en el exterior del país, se podrá efectuar el trámite por intermedio de apoderado mediante poder específico, caso en el cual se procederá a cumplir el proceso de peritaje dactilar definido por el SERECI.
- III. Una vez verificada la presentación de los requisitos, la o el Director Departamental del SERECI tendrá un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la recepción de la solicitud, para emitir Resolución Administrativa que autorice el cambio con el nuevo nombre propio y dato de sexo en la partida de nacimiento y la extensión de un nuevo certificado de nacimiento de la o el solicitante. A dicho fin, el SERECI hará constar en sus registros el cambio efectuado.
- IV. En caso de existir incumplimiento en la presentación de cualquier requisito, el SERECI notificará en Secretaría a la interesada o el interesado para la subsanación del mismo. Una vez subsanado el requisito, el SERECI emitirá la Resolución correspondiente.
- V. En un plazo de quince (15) días calendario computables a partir de la emisión la Resolución Administrativa, el SERECI notificará de oficio con ésta, el **cambio de nombre propio, dato de sexo** e imagen a las siguientes instituciones:
 1. Servicio de Identificación Personal – SEGIP;
 2. Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero – ASFI;
 3. Dirección General de Migración – DIGEMIG;
 4. Servicio de Impuestos Nacionales – SIN;
 5. Derechos Reales;
 6. Registro Judicial de Antecedentes Penales – REJAP;
 7. Sistema Nacional de Registro de Antecedentes Policiales – SINARAP, de la Policía Boliviana (FELCC, FELCN y FELCV);

**ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL**

8. Dirección General de Régimen Penitenciario;
 9. Contraloría General de Estado – CGE;
 10. Ministerio de Educación;
 11. Ministerio de Defensa;
 12. Cajas de Salud Pública;
 13. Servicio Nacional del Sistema de Reparto – SENASIR;
 14. Autoridad de Pensiones, Valores y Seguros – APS;
 15. Otras que el SERECI o la o el solicitante consideren necesarias.
- VI. Las instituciones señaladas en el Parágrafo precedente deberán realizar de oficio el **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles computables desde su notificación, pudiendo, a través de la Máxima Autoridad Ejecutiva, pedir aclaraciones del trámite; el plazo señalado sólo podrá excederse de manera fundamentada cuando el trámite requiera la presencia física, a efectos de fotografía actualizada y huella dactilar. En un plazo de treinta (30) días computables a partir de la notificación con la Resolución Administrativa, el SEGIP deberá informar al SERECI los resultados de la actualización de la Cédula de Identidad.
- VII. El **cambio de** nombre propio y **dato de sexo** en las partidas de nacimiento de sus descendientes y de matrimonio o unión libre con sus ex cónyuges, serán registradas únicamente en notas aclaratorias o marginales de cada partida, sin registrar el cambio de nombre propio y dato de sexo en los certificados correspondientes, ni en la libreta de familia.
- VIII. Ninguna institución o autoridad podrá exigir resolución judicial, ni otro requisito para el reconocimiento y registro del cambio de identidad de género, bajo responsabilidad” (las negrillas y el subrayado fueron adicionados [se resalta la frase “cambio de dato de sexo”, por ser la misma cuestionada a través de la presente acción]).

Con relación a dichos articulados, el ahora accionante formula un cargo de inconstitucionalidad común que además coincide con los



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

presentados en los casos glosados precedentemente, relativos a la supuesta vulneración de la dignidad humana comprendida a partir de una también supuesta "unidad óptica" que, en su criterio, no puede ser quebrada por la norma.

Al efecto, nos remitimos a los argumentos anteriormente expuestos para referir nuevamente la inviabilidad de tales cuestionamientos y su improcedencia en la presente acción. Pues además, no se ha expuesto con claridad cómo la tramitación regulada por dichos articulados, vulnera el interés colectivo y otro de relevancia constitucional, a los fines de la ponderación correspondiente entre la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

III.4.5. Del juicio de constitucionalidad del art. 10 de la Ley de Identidad de Género

El mencionado artículo refiere que:

- I. El proceso administrativo de cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen **es confidencial**.
- II. Los documentos señalados en el Artículo 8 de la presente Ley presentados como requisitos y la Resolución Administrativa no podrán ser exhibidos, ni se podrá entregar testimonio, certificación, copia simple o legalizada a terceras personas, a menos que exista Orden Judicial o Requerimiento Fiscal" (énfasis agregado).

Al respecto, cabe remitirnos a los cargos de inconstitucionalidad generales expuestos antes de la argumentación en detalle que se describe en el memorial de demanda, habiendo sido omitida su exposición en dicho detalle.

De esta manera se tiene que la parte accionante cuestiona la "confidencialidad" del trámite de cambio de dato de sexo en la documentación personal que se entiende otorga el Registro Cívico, y que dicha regulación "encubre" una situación que debe ser pública a fin de evitar eventuales fraudes en las distintas relaciones jurídicas.

En efecto, este Tribunal considera que la confidencialidad del trámite previsto por la norma, es justificada en la medida en que publicitar el mismo, podría afectar seriamente el derecho de las personas involucradas a ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad y la inescindible búsqueda de la concretización de sus propios proyectos de vida, pues se trata de una convicción



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

personal e íntima que de ser pública, contribuiría a la estigmatización de las personas que accedan a dicho trámite.

En ese entendido, debe recordarse que la construcción de la identidad personal, en este caso, a través de la identidad de género, sea esta coincidente o no con el sexo biológico asignado, al ser parte de una construcción intrínseca y personal del ser humano, constituyen aspectos relativos a su intimidad, y por ello, deben ser resguardados efectivamente por los Órganos de Poder Público a través de sus diferentes instituciones, y en el caso, el Servicio de Registro Cívico. De ahí la exigencia de que dicha información pueda ser levantada únicamente mediante orden judicial, la cual deberá ser fundada en el marco del reconocimiento del derecho a la intimidad y privacidad reconocida en nuestra Norma Suprema.

En este punto, se recuerda que la identidad de género al ser una noción independiente del sexo biológico asignado, y corresponder a una construcción cultural que configura estereotipos de lo masculino y femenino, en la que se reflejan vestimentas, costumbres, y en algunos casos, roles específicos, no pueden constituir en un tipo de información de dominio público, por cuanto no es un aspecto necesario para la interrelación de la persona en la sociedad. Tanto así, que la expresión de dicha identidad de género, incluso en las personas que ostentan la coincidencia que no concurre en la población transgénero y transexual no es un dato que figure como parte de la información pública de la persona. Siendo por ello, más que legítima la exigencia de confidencialidad del trámite.

Sin embargo, y retomando la afirmación de que el derecho a la libre personalidad encuentra como límite el interés colectivo, y también, eventualmente cuando se afecten los derechos de terceros, o sus propios proyectos de vida, se tiene que corresponderá al Estado la regulación normativa el permitir acceder a dicha información sin necesidad de completar un trámite previo, pues dicha información adquiere el carácter confidencial mientras no vulnere el ejercicio de otros derechos. Y sea únicamente respecto del derecho al libre desarrollo de la personalidad y sea en respeto de sus propios proyectos de vida.

Así, en casos de competiciones deportivas, y otras actividades basadas en distinciones de género masculino- femenino, que en definitiva se asientan en características físico-biológicas de los competidores o participantes, o cualquier actividad que tenga como fundamento el reconocimiento de dicha condición biológica, las personas que accedieron al cambio de dato de sexo, deberán



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

brindar esa información de manera obligatoria, o en su caso, el requerimiento de tal información prescindirá del carácter confidencial.

III.4.6. Del juicio de constitucionalidad del art. 11.II de la Ley de Identidad de Género

El citado artículo prescribe: "II. El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida".

En este punto es donde la parte accionante centra como cargos de inconstitucionalidad lo siguiente:

i) La eventual afectación del instituto jurídico del matrimonio, y de modo tangencial, de las uniones libres o de hecho, con características de estabilidad y singularidad, entre otras

En primera instancia cabe resaltar que el "riesgo" identificado por la parte accionante de lo regulado por el artículo en cuestión respecto del matrimonio y la unión libre de hecho, tiene como fundamento la supuesta defraudación que ocasionaría una persona transgénero o transexual que asume como dato de sexo uno diferente a aquel con el que fue inicialmente registrado, al no poder concretar uno de los "fines" del matrimonio, como resulta ser la procreación.

En este punto la parte accionante hace hincapié en dicha finalidad como aquella que define al matrimonio, resaltando la perpetuación de la especie humana a través de la procreación que deviene de la complementariedad biológica del hombre y de la mujer, como el fin último y horizonte del matrimonio, sobre el que abunda en citas doctrinales y razonamientos, refiriéndose también de manera análoga y casi tangencial al caso de las uniones libres o de hecho.

Añade que dicha finalidad del matrimonio, la procreación, no se limita al acto biológico por el que se da el anidamiento de una nueva vida, sino también el cuidado y crianza de los hijos, ya que la perpetuación de la especie humana está intrínsecamente ligada a cómo efectivamente se garantiza la crianza de nuevas generaciones.

El cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen es



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

únicamente en el marco del objeto de la Ley de Identidad de Género, pues únicamente ese conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad, respecto de su identidad de género en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica, permite que la persona en ejercicio de su identidad de género -que se vive interna e individualmente- ejerza "... todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", es contrario al orden constitucional que establece el instituto jurídico del matrimonio entre un hombre y una mujer y de uniones libres o de hechos que produzcan los mismos efectos que el matrimonio civil (art. 63.I y II de la CPE), porque permitir el ejercicio absoluto de este derecho -identidad de género- cuando el mismo se refiere solamente al ejercicio del fuero interior o vivencia individual en franco ejercicio de su derecho a la libre personalidad jurídica mientras no afecte el derecho de terceros sería validar un fin contrario al que la propia norma definió como su objeto. Correspondiendo más bien que el Estado realice el desarrollo normativo y regule el ejercicio de otros derechos en resguardo del derecho de terceros que pudieren ser afectados con los mismos.

De esta forma, el carácter absolutista de esta norma la torna en inconstitucional en su frase "permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...", respecto que el ejercicio de identidad de género no significa el ejercicio absoluto de los derechos fundamentales como el derecho a contraer matrimonio o uniones libres o de hecho, es reconocido constitucionalmente únicamente entre un hombre y una mujer y no a las personas que ejerzan su derecho a la identidad de género cuyo alcance es únicamente en el ejercicio de su individualidad.

En ese contexto, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

ii) **La eventual transgresión del principio de interés superior del niño en casos de adopción**

El reconocimiento del derecho a la identidad de género, supone como se mencionó, una garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que involucra el respeto de los proyectos de vida de quienes voluntariamente asumen una



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

identidad de género que no coincide con su dato de sexo biológico.

Sin embargo, como todo derecho, el mismo no es absoluto, y encuentra límites legítimos a su ejercicio, en el respeto que debe garantizarse a los derechos de terceros, como es el caso de los niños, niñas o adolescentes sujetos pasivos de adopción.

Así, si bien la ley no exige que en la calificación de un adoptante se acredite que la persona sea cisgénero (dato de sexo biológico coincidente con su identidad de género), en el caso de las personas que tramitaron su cambio de nombre y dato de sexo de sus documentos de identificación y otros, su derecho a no ser discriminado en razón de dicha identidad, en los trámites de adopción deberán ser regulados por una ley especial sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional, como ley de desarrollo, en vista de que el reconocimiento de dicha facultad, merece un mayor debate y justificación de que ello, no atente contra el principio de interés superior del niño, niña o adolescente.

Así, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

iii) Sobre los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos

Si bien la titulación del presente acápite no corresponde a un cargo de inconstitucionalidad manifestado por los ahora accionantes, este Tribunal consideró necesario evaluar si en el contexto anotado pueden surgir afectaciones a los derechos de terceros, a partir del reconocimiento del ejercicio pleno de todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales, así como las obligaciones inherentes a la identidad de género asumida.

En ese sentido, cursan en antecedentes el Informe DNJ 360/2017 de 4 de julio, emitido por el Órgano Electoral Plurinacional, a través del cual dicha entidad expresa que el citado artículo al reconocer la vigencia de los derechos y obligaciones inherentes a la identidad de género asumida, también reconoce que "corresponde que en el ejercicio de su derecho político a participar libremente en la formación,



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

ejercicio y control del poder político reciban un tratamiento conforme a la nueva identidad adquirida, es decir, que la aplicación de los criterios de paridad y equidad de género en procesos electivos se aplicarán de conformidad a lo establecido en la normativa vigente, en tanto la persona se identifique como mujer o como hombre”.

Lo anterior da cuenta de que el Órgano encargado de la supervisión de todo proceso de formación, ejercicio y control del poder político reconoce la participación de las personas transgénero y/o transexuales de acuerdo a la identidad de género asumida, lo que en criterio de este Tribunal puede dar lugar a espacios de incertidumbre y desacuerdo, al tratarse de derechos cuya base parte del reconocimiento de una realidad pasada de vulneración de derechos de otro grupo vulnerable como sucede con la población femenina en lo que respecta al régimen de cuotas de género, en tales procesos.

En ese contexto, se concluye que sobre este punto apremia un debate democrático que involucre a los actores e instituciones de la sociedad en su conjunto, esto es Asamblea Legislativa, organizaciones sociales, civiles, públicas como privadas y otras que así corresponda.

III.4.7. Del juicio de constitucionalidad del art. 12.I de la Ley de Identidad de Género

El citado artículo establece que: “I. Queda prohibido el uso de documentos que consignen la identidad anterior al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen en trámites públicos o privados y en cualquier otro acto jurídico, se constituirá en delito contra la fe pública, pudiendo ser sancionado por la vía civil y/o administrativa. Se exceptúa esta prohibición cuando se trate de sentencias ejecutoriadas, actos administrativos firmes, procesos judiciales y administrativos en curso”.

La parte accionante sostiene que dicho articulado vulnera los principios de legalidad y taxatividad, dado que la deficiencia de la técnica legislativa no permite interpretar fácilmente cuál el supuesto de hecho que desencadena la constitución del delito contra la fe pública, y en segundo lugar, incurre en una contradicción insólita de consecuencias jurídicas en relación con el orden civil y administrativo, cuando previamente se afirma la comisión de un delito pero le asigna el tipo de consecuencias señalado.

Al respecto cabe hacer notar que dicho argumento no encuentra



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

cabida en la consideración de la presente acción, que resuelve una acción abstracta de inconstitucionalidad, pues en todo caso la eventual afectación de los citados principios podría analizarse en la vía tutelar, en la que se denuncien como afectados tales principios.

III.4.8. Del juicio de constitucionalidad de la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género

La citada Disposición, prescribe que: "La Presente Ley se sujeta a lo establecido en el Artículo 63 de la Constitución Política del Estado y en la Ley N° 045 de 8 de octubre de 2010, Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación".

La misma es acusada de ambigüedad al no definir con claridad cuál el grado de sujeción de la Ley de Identidad de Género a los alcances del art. 63 de la CPE, y si esa sujeción consiste en la imposibilidad legal de que la población transgénero pueda celebrar matrimonios o conformar uniones libres o de hecho con todos los efectos del matrimonio civil, o por el contrario si estos últimos pueden celebrar con toda validez un matrimonio civil o formar parte de uniones libres de hecho, lo cual generará confusión en las autoridades de Registros Civiles.

En consideración al mencionado cargo de inconstitucionalidad, cabe hacer notar que la duda de la parte accionante con relación a la alegada ambigüedad de la citada Disposición Final Primera, no puede ser considerada, por cuanto fue la misma parte accionante quien propuso su interpretación de la norma en los cargos presentados por los que alegó la imposibilidad de celebración de matrimonio o conformación de unión conyugal libre o de hecho.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

- 1° La **CONSTITUCIONALIDAD pura y simple** de los arts. 1, 3.2, 4.II, 7, 8, 9 en la frase "cambio de datos de sexo", 10, 12.I y de la Disposición Final Primera de la Ley de Identidad de Género.
- 2° La **CONSTITUCIONALIDAD sujeta a la interpretación desarrollada en la presente sentencia** del art. 10 de la Ley de Identidad de Género, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.5 del presente fallo constitucional.



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

3º La **INCONSTITUCIONALIDAD** del párrafo II del art. 11 de la Ley de Identidad de Género en su frase "...permitirá a la persona ejercer todos los derechos fundamentales, políticos, laborales, civiles, económicos y sociales...".

4º Disponer se notifique con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional a la Gaceta Oficial de Bolivia en cumplimiento del art. 12.III del Código procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez
PRESIDENTE

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Ruddy José Flores Monterrey
MAGISTRADO

Fdo. Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales
MAGISTRADO

Dra. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Tata Efrén Choque Capuma
MAGISTRADO

Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado
MAGISTRADO



Alvaro Jorge Alanos Pereira
Secretario General
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

Se hace constar que los Magistrados Dra. Mirtha Camacho Quiroga y Tata Efrén Choque Capuma, son de Voto Disidente; asimismo, el Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado se encuentra con licencia.

Brasil

A. Ley Municipal N°3.955 de la ciudad de Jataí en el Estado Federado de Goiás que instituye el programa “Escuela sin Partido”, que en razón de la neutralidad religiosa del Estado, establece prohibiciones a los profesores en materia de religión, entre otros temas, en las escuelas públicas y privadas

Lei n.º 3.955 de 21 de novembro de 2017.

“Institui, no âmbito do sistema municipal de ensino, o Programa Escola sem Partido.”

A CÂMARA MUNICIPAL DE JATAÍ, Estado de Goiás, aprovou e eu, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – Esta lei dispõe sobre o exercício da atividade docente, em consonância com os seguintes princípios:

I – liberdade de aprender e de ensinar;

II – liberdade de consciência e de crença dos estudantes;

III – pluralismo de ideias;

IV – **neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado**¹⁵;

V – direito dos pais sobre a **educação religiosa** e moral dos seus filhos, assegurado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Art. 2º – O Poder Público não se imiscuirá na orientação sexual dos alunos nem permitirá qualquer prática capaz de comprometer o desenvolvimento de sua personalidade em harmonia com a respectiva identidade biológica de sexo, sendo vedada, especialmente, a aplicação dos postulados da teoria ou ideologia de gênero.

Art. 3º – No exercício de suas funções, o professor:

I – não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, religiosas, morais, políticas e partidárias;

II – não favorecerá nem prejudicará ou constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou **religiosas**, ou da falta delas;

III – não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas;

IV – ao tratar de questões políticas, socioculturais e econômicas, apresentará aos alunos, de forma justa, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito;

V – respeitará o direito dos pais dos alunos a que seus filhos recebam a **educação religiosa** e moral que esteja de acordo com as suas próprias convicções;

VI – não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula.

Art. 4º – As instituições de educação básica afixarão nas salas de aula e nas salas dos professores cartazes com o conteúdo previsto no anexo desta Lei, com, no mínimo, 90 centímetros de altura por 70 centímetros de largura, e fonte com tamanho compatível com as dimensões adotadas. Parágrafo Único – Nas instituições de educação infantil, os cartazes referidos no caput deste artigo serão afixados somente nas salas dos professores.

¹⁵ El destacado es nuestro.

Art. 5º – As escolas confessionais e as particulares cujas práticas educativas sejam orientadas por concepções, princípios e valores morais, religiosos ou ideológicos, deverão obter dos pais ou responsáveis pelos estudantes, no ato da matrícula, autorização expressa para a veiculação de conteúdos identificados com os referidos princípios, valores e concepções.

Art. 6º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Gabinete do Prefeito Municipal, no Centro Administrativo de Jataí, aos 21 dias do mês de novembro do ano de 2017.

VINÍCIUS DE CECÍLIO LUZ
Prefeito Municipal

ANEXO – LEI Nº 3.955/2017

DEVERES DO PROFESSOR

I – O Professor não se aproveitará da audiência cativa dos alunos, para promover os seus próprios interesses, opiniões, concepções ou preferências ideológicas, **religiosas**, morais, políticas e partidárias.

II – O Professor não favorecerá, não prejudicará e não constrangerá os alunos em razão de suas convicções políticas, ideológicas, morais ou religiosas, ou da falta delas.

III – O Professor não fará propaganda político-partidária em sala de aula nem incitará seus alunos a participar de manifestações, atos públicos e passeatas.

IV – Ao tratar de questões políticas, sócio-culturais e econômicas, o professor apresentará aos alunos, de forma justa – isto é, com a mesma profundidade e seriedade –, as principais versões, teorias, opiniões e perspectivas concorrentes a respeito da matéria.

V – O Professor respeitará o direito dos pais a que seus filhos recebam a educação religiosa e moral que esteja de acordo com suas próprias convicções.

VI – O Professor não permitirá que os direitos assegurados nos itens anteriores sejam violados pela ação de estudantes ou terceiros, dentro da sala de aula.”

Diario Oficial Electronico del Municipio de Jatai-Go
<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2189-lei-jatai.pdf>
(21 de noviembre de 2017)

[Volver al índice.](#)

B. Resolución del Consejo Federal de Medicina¹⁶ por el que “Adopta las normas éticas para la utilización de técnicas de reproducción asistida” (extracto)

RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017

Publicada no D.O.U. de 10 nov. 2017, Seção I, p. 73

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e associada à Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013, e ao Decreto nº 8.516, de 10 de setembro de 2015,

CONSIDERANDO a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO o aumento das taxas de sobrevida e cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de levar à infertilidade;

CONSIDERANDO que as mulheres estão postergando a maternidade e que existe diminuição da probabilidade de engravidarem com o avanço da idade;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica; e

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 21 de setembro de 2017,

RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revogar a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117 e demais disposições em contrário.

¹⁶ Órgano que tiene atribuciones constitucionales de fiscalización y normalización de la práctica médica en Brasil. Fuente: https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de setembro de 2017.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA
Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA
Secretário-Geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I – PRINCÍPIOS GERAIS

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.
2. As técnicas de RA podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos.
3. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente.
§ 1º A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos.
§ 2º As exceções a esse limite serão aceitas baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia da paciente.
4. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.
5. As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente.
6. É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.
7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de oócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos oócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro.
8. Em caso de gravidez múltipla decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1. Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.
2. É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a **objeção de consciência por parte do médico**¹⁷.
3. É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) óvulo(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira...”

Consejo Federal de Medicina

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>
(10 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

¹⁷ El destacado es nuestro.

C. Nueva “Ley de Inmigración” (extracto)¹⁸

“Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos
LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017.

Institui a Lei de Migração.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Seção I
Disposições Gerais

Art. 1o Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

§ 1o Para os fins desta Lei, considera-se:

I - (VETADO);

II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

IV - residente fronteiro: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiro de país vizinho;

V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

§ 2o (VETADO).

¹⁸ La Ley fue aprobada en mayo de 2017, pero entró en vigor una vez que fue publicada en el Diario Oficial de la Nación, fecha 21 de noviembre de 2017.

Art. 2o Esta Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

[...]

Subseção IV Do Visto Temporário

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

- a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
- b) tratamento de saúde;
- c) acolhida humanitária;
- d) estudo;
- e) trabalho;
- f) férias-trabalho;
- g) **prática de atividade religiosa**¹⁹ ou serviço voluntário;
- h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;
- i) reunião familiar;
- j) atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado;

II - o imigrante seja beneficiário de tratado em matéria de vistos;

III - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1o O visto temporário para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica poderá ser concedido ao imigrante com ou sem vínculo empregatício com a instituição de pesquisa ou de ensino brasileira, exigida, na hipótese de vínculo, a comprovação de formação superior compatível ou equivalente reconhecimento científico.

§ 2o O visto temporário para tratamento de saúde poderá ser concedido ao imigrante e a seu acompanhante, desde que o imigrante comprove possuir meios de subsistência suficientes.

§ 3o O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

§ 4o O visto temporário para estudo poderá ser concedido ao imigrante que pretenda vir ao Brasil para frequentar curso regular ou realizar estágio ou intercâmbio de estudo ou de pesquisa.

¹⁹ *El destacado es nuestro.*

§ 5o Observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente.

§ 6o O visto temporário para férias-trabalho poderá ser concedido ao imigrante maior de 16 (dezesesseis) anos que seja nacional de país que conceda idêntico benefício ao nacional brasileiro, em termos definidos por comunicação diplomática.

§ 7o Não se exigirá do marítimo que ingressar no Brasil em viagem de longo curso ou em cruzeiros marítimos pela costa brasileira o visto temporário de que trata a alínea “e” do inciso I do caput, bastando a apresentação da carteira internacional de marítimo, nos termos de regulamento.

§ 8o É reconhecida ao imigrante a quem se tenha concedido visto temporário para trabalho a possibilidade de modificação do local de exercício de sua atividade laboral.

§ 9o O visto para realização de investimento poderá ser concedido ao imigrante que aporte recursos em projeto com potencial para geração de empregos ou de renda no País.

§ 10. (VETADO).

[...]

Seção IV Da Autorização de Residência

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade:

- a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
- b) tratamento de saúde;
- c) acolhida humanitária;
- d) estudo;
- e) trabalho;
- f) férias-trabalho;
- g) **prática de atividade religiosa** ou serviço voluntário;
- h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;
- i) reunião familiar;

II - a pessoa:

- a) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação;
- b) seja detentora de oferta de trabalho;

- c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la;
- d) (VETADO);
- e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida;
- f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional;
- g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória;
- h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil;

III - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1o Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que:

I - a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo;

II - (VETADO); ou

III - a pessoa se enquadre nas hipóteses previstas nas alíneas “b”, “c” e “i” do inciso I e na alínea “a” do inciso II do caput deste artigo.

§ 2o O disposto no § 1o não obsta progressão de regime de cumprimento de pena, nos termos da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984, ficando a pessoa autorizada a trabalhar quando assim exigido pelo novo regime de cumprimento de pena.

§ 3o Nos procedimentos conducentes ao cancelamento de autorização de residência e no recurso contra a negativa de concessão de autorização de residência devem ser respeitados o contraditório e a ampla defesa.

[...]

Seção II Do Impedimento de Ingresso

[...]

Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, **religião**, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.”

Diário Oficial de la República Federativa de Brasil
<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=21/11/2017&jornal=515&pagina=1&totalArquivos=96>
(11 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

México

A. Comunicado de la Cámara de Diputados sobre la aprobación por parte de la Comisión de Salud, del Dictamen que reforma la Ley de Salud y establece la universalidad de la donación de órganos para mayores de 18 años, salvo objeción de conciencia²⁰

“Aprueban en comisión reformas en materia de donación tácita de órganos

- Mexicanos mayores de 18 años deberán manifestar ante autoridad y por escrito que no desean ser donantes
- Hay 30 mil mexicanos en lista de espera; 11 mil necesitan un riñón
- Familiares de un paciente con muerte cerebral no podrán decidir sobre el destino de sus órganos

22-11-2017.- La Comisión de Salud, que preside el diputado Elías Octavio Iñiguez Mejía (PAN), aprobó reformas en materia de donación tácita, a fin de establecer que cualquier ciudadano deberá manifestar ante autoridad y por escrito que no desea ser sujeto de donación de órganos.

Actualmente la ley dice tácitamente que cualquier mexicano es donador de órganos, pero se debe pedir autorización a familiares para realizar la donación. “Aunque en una licencia de conducir se indica que uno es donador de órganos, la última palabra es de los familiares”, aclaró.

Sostuvo que “si tu manifiestas en vida no soy donador de órganos, se respeta tu voluntad y tus familiares no pueden donar tus órganos, pero al revés, sí tú manifiestas que quieres ser donador de órganos, aunque tus familiares no lo aprueben, se respeta tu decisión de serlo; si tampoco dijiste nada, eres donador”.

La negación deberá estar por escrito y manifestada ante notario o autoridad pertinente como un juez o Ministerio Público, así como en certificados médicos de un instituto público de salud para que quede atestiguado.

De concretarse esta reforma, puntualizó Iñiguez Mejía, se beneficiará a 30 mil personas que están a la espera de un órgano, 11 mil esperan uno renal. “Se pierden 6 mil hígados al año por no tener este cambio en la ley”.

Este “impactaría en la calidad de vida de personas que semanalmente requieren de tres a cuatro hemodiálisis, que tienen un costo de mil 500 a dos mil cada una, lo cual no está contemplado en Gastos Catastróficos del Seguro Popular”.

Un paciente de insuficiencia renal implica gastos de 150 mil a 450 mil pesos al año, pero con un trasplante, costarían 150 mil una sola vez en su vida y 60 mil pesos más al año por concepto de los inmunosupresores que requiere.

Iñiguez Mejía indicó que habrá un comité de trazabilidad de los órganos, para que haya control de las donaciones, a fin de saber a dónde llega, quien lo lleva y quien lo va a trasplantar y no perderlo de vista.

²⁰ El Decreto de reforma aun no está disponible en la página web de la Cámara.

“Este cambio ayudaría a evitar tráfico de órganos, ya que la gente no acudiría a comprar uno, cuando ya habría a disposición de quien lo requiera.

Esta reforma respeta los derechos humanos en cuestión de religiones, lo cual se estableció en la objeción de conciencia, aprobada anteriormente por la Cámara de Diputados.

Del PRI, la diputada Yahleel Abdala Carmona aseguró que la mejor inversión en materia de salud que se puede hacer es legislar sobre la donación de órganos, pues incluso quienes están en el seguro social se encuentran desprotegidos en este rubro.

Del mismo grupo parlamentario, la diputada Xitlalic Ceja García celebró la aprobación de este dictamen: “será la aportación que la LXIII Legislatura dejará a los mexicanos”.

El diputado Javier Octavio Herrera Borunda (PVEM) pidió exhortar a los coordinadores para que se plantee esta reforma como un tema de consenso ante la Junta de Coordinación Política (Jucopo), y antes de que termine en diciembre el actual periodo, pase al Pleno para su votación.

De igual forma, la diputada Eva Florinda Cruz Molina (PRD) llamó a acelerar este tema para que sea presentado y votado antes, para su posterior aprobación por el Senado.

También del PRD, la diputada Araceli Madrigal Sánchez señaló que este logro busca hacer justicia a los enfermos que esperan un trasplante, especialmente de riñón, pues, destacó en México hay registrados 111 mil casos de insuficiencia renal crónica, muchos de los cuales no tienen acceso a tratamientos.

La diputada Karina Sánchez Ruiz, de Nueva Alianza, se dijo en términos generales a favor de la reforma, aunque, aclaró, hay algunas cosas que deben analizarse, por lo que se abstuvo de votar.

Pedro Luis Noble Monterrubio, diputado PRI, ponderó que la bondad de esta modificación es que todos los ciudadanos mexicanos sean potenciales donadores de órganos, siempre y cuando no nieguen la posibilidad por escrito. “Le ahorraremos recursos al erario público porque va a dejar de gastar en tratamientos y va a ganar en calidad de vida para los pacientes”.

El diputado Guadalupe Hernández Alcalá (PRD) celebró esta reforma, que también abarca a lo que tiene que ver con trasplante de células y tejidos.

El diputado Pablo Elizondo García (PRI) cuestionó qué pasará en caso de menores de edad que fallezcan y carezcan de un tutor, alguien que ejerza su patria potestad o sean huérfanos.

También del PRI, Rosalina Mazari Espín, apuntó que esto ayudará mejorar la calidad de vida de las personas, especialmente en aquellas que esperan un trasplante.”

Comunicaciones Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/esl/Comunicacion/Boletines/2017/Noviembre/22/4471-Aprueban-en-comision-reformas-en-materia-de-donacion-tacita-de-organos>

(22 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

Perú

A. Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú resuelve que los bienes de la Iglesia Católica, pese a ser declarados Patrimonio Cultural de la Nación, son bienes privados y no está obligada a entregar información sobre estos (extracto)²¹

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes febrero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez. Asimismo, se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Arzobispado del Cusco, representado por doña Mariángeles Romero Guevara, contra la resolución de fojas 359, de fecha 1 de julio de 2014, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de junio de 2013, el Arzobispado del Cusco, representado por su apoderada doña Mariángeles Romero Guevara, interpone demanda de amparo contra los señores jueces superiores Darwin Alex Somocurcio Pacheco, Luis Fernando Murillo Flores y Begonia del Rocío Velásquez Cuentas, de la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco que, por sentencia de vista de fecha 4 de abril de 2013 (fojas 5), declararon fundada la demanda de *habeas data* interpuesta por la *Comisión de juristas contra la corrupción y por la defensa social*, ordenando al Arzobispado del Cusco entregarle documentos fedateados del inventario, catalogación y registro de bienes muebles e inmuebles de la Iglesia católica en el Cusco. Alega la afectación de su derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso (motivación de las resoluciones judiciales).

Refiere el recurrente que los demandados le han ordenado entregar la referida información en razón del derecho de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5, de la Constitución) y por tratarse de bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación. No obstante, alega que el Arzobispado del Cusco no es institución estatal, ni es una de las entidades de la Administración Pública a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Todo lo contrario, la Constitución (artículo 50) reconoce plena independencia y autonomía a la Iglesia católica respecto del Estado, y lo propio hace el acuerdo internacional suscrito

²¹ La sentencia completa está disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1228-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-peru-resuelve-que-los-bienes-de-la-iglesia-catolica-pese-a-ser-declarados-patrimonio-cultural-de-la-nacion-son-bienes-privados-y-no-esta-obligada-a-entregar-informacion-sobre-estos/file>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

entre la Santa Sede y el Perú, el 19 de julio de 1980, conforme al cual “la Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía” (artículo I).

Según el demandante, es el Instituto Nacional de Cultura el encargado de brindar la información requerida, pues, de acuerdo al artículo 14.1 de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, es el responsable de elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación. Y, como se aprecia en autos, esto dijo el Arzobispado del Cusco, por carta del 30 de julio de 2012 (cfr. fojas 160), a la *Comisión de juristas contra la corrupción y por la defensa social* en respuesta a su pedido de información del 20 de julio de 2012 (cfr. fojas 157 a 159).

Por estas razones, el recurrente solicita la nulidad de la referida sentencia de *habeas data* y que la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco emita nuevo pronunciamiento.

A fojas 82 los emplazados contestan la demanda. Señalan que los argumentos del demandante están orientados a reexaminar los hechos o la valoración de los medios probatorios ofrecidos, lo cual no es competencia de la justicia constitucional. Asimismo, indican que el citado Acuerdo entre la Santa Sede y el Perú, en su artículo II, otorga a la Iglesia católica “el carácter de persona jurídica de carácter público” (fojas 85). Por esta razón, la Iglesia católica se encuentra comprendida en el inciso 7 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 (por remisión del artículo 2 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), que prescribe: “Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen” (fojas 86). Y tratándose de bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación, “la Iglesia Católica y con ello, el Arzobispado del Cusco, no está exento de ser objeto de un proceso constitucional de *habeas data*” (fojas 87).

Con fecha 8 de enero de 2015 (a fojas 136), el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco declaró infundada la demanda, por considerar que la sentencia de vista cuestionada en el proceso de amparo de autos sí contiene pronunciamiento y motivación. A su turno, la Sala revisora declaró improcedente la demanda, pues en la referida sentencia de vista no se aprecia una vulneración evidente al debido proceso o a la tutela jurisdiccional efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado

por MARIANGELES ROMERO

GUEVARA (APODERADA)

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la sentencia de vista, de fecha 4 de abril de 2013, de la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco —que declaró fundado el *habeas data* interpuesto por la *Comisión de juristas contra la corrupción*—, y que dicha Sala emita nuevo pronunciamiento.

El proceso de amparo contra *habeas data*

2. Este Tribunal ha señalado las reglas del amparo contra amparo (u otro proceso constitucional como, en este caso, el *habeas data*), en la Sentencia 4853-2004-PA/TC. En ella ha dicho lo siguiente:

El proceso constitucional cuya revisión se pretende vía amparo debe presentar “una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, por acciones u omisiones de los órganos judiciales que permitan al Tribunal Constitucional constatar fácilmente que dichos actos u omisiones trascienden el ámbito de la legalidad y alcanzan relevancia constitucional (...). Se debe tratar, en consecuencia, de violaciones acreditadas fehacientemente a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales durante el trámite de un proceso constitucional y que tengan directa vinculación con la decisión final de las instancias judiciales (fundamento 6).

Esta “afectación debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión estimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de cosa juzgada en la que formalmente se pueda amparar” (Sentencia 4853-2004-PA/TC, fundamento 12).

3. Junto con ello, este Tribunal ha destacado lo siguiente:

La protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el “amparo contra amparo” comparte el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es,“(…) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (*habeas corpus* y *habeas data*)”. De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental” (Sentencia 4853-2004-PA/TC fundamento 13).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

El derecho a la tutela procesal efectiva

4. Ha dicho este Tribunal Constitucional lo siguiente:

[la] tutela procesal efectiva es, como se sabe, un atributo de alcance genérico reconocido en el último párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que abarca diversos componentes tradicionalmente vinculados tanto a la llamada tutela jurisdiccional efectiva como al derecho fundamental al debido proceso (estos últimos indiscutibles derechos constitucionales). Bajo tal premisa, y teniendo en cuenta que tiene diversos contenidos, uno de los cuales es el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho (...), conviene precisar que por dicha regla debe entenderse la exigencia de que toda resolución judicial no dependa o se fundamente en la libre discrecionalidad del juzgador, sino en los presupuestos expresamente establecidos por el derecho (Sentencia 03864 2014-PA/TC, fundamento 17).

5. Sobre el contenido del derecho a una resolución fundada en derecho, este Tribunal ha expresado lo siguiente:

Garantiza el derecho que tienen las partes en cualquier clase de proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las normas vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales normas.

Ello implica que los órganos judiciales ordinarios deben fundar sus decisiones interpretando, aplicando o sin dejar de aplicar el conjunto de normas pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, y desechar las normas derogadas, las incompatibles con la Constitución o las impertinentes para dilucidar el asunto. Ahora bien, como es evidente, no todo ni cualquier acto de interpretación, aplicación o inaplicación del derecho por el órgano judicial supone automáticamente una afectación del derecho a obtener una resolución fundada en derecho. Para ello es necesario que exista o se constate un agravio que en forma directa y manifiesta comprometa seriamente este derecho, de modo tal que lo convierta en una decisión judicial inconstitucional.

Por otro lado, si bien existe una estrecha vinculación entre el derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y el derecho a una resolución fundada en derecho, pues para analizar la fundabilidad de la decisión se requiere en línea de principio que la decisión esté lo suficientemente motivada; tales derechos no pueden ser equiparados en virtud de su contenido diferente. En efecto, el primero de ellos, que es de naturaleza formal o procesal, está referido al derecho que tienen las partes a que la decisión judicial precise o exprese mínimamente los motivos o las razones que le permitan conocer los criterios jurídicos que sustentan la decisión judicial, mientras que el segundo de ellos, que es naturaleza material o sustancial, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

refiere al derecho que les asiste a las partes a que la resolución se funde en la interpretación y aplicación adecuada de las normas vigentes, válidas y pertinentes, del orden jurídico para la solución razonable del caso concreto.

Así lo han entendido la jurisprudencia y la doctrina constitucional comparada cuando señalan que el derecho a una resolución fundada en derecho "supone añadir algo más a la mera obligación formal de incluir una motivación". En ese sentido, esta obligación queda cumplida si la resolución en examen determina "las normas cuya aplicación se consideran adecuadas al caso" (RODRÍGUEZ BOENTE, S.E., La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española, Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, 2003, pp. 233 y 234).

A la luz de lo expuesto, puede presentarse el caso de que una resolución, pese a estar debidamente motivada, no se encuentre fundada en derecho. Esto tendría lugar cuando, por ejemplo, una resolución expresa mínimamente los motivos o las razones que sustentan la decisión, pero esta se sustenta en normas derogadas, incompatibles con la Constitución o prescinde de otras normas aplicables vigentes y válidas.

(...)

Por lo tanto, es posible concluir que toda persona tiene derecho no sólo a que la decisión sea debidamente motivada, sino a que esta también esté fundada en derecho, sea favorable o desfavorable a sus pretensiones concretas en un proceso o procedimiento" (Sentencia 03238-2013-PA/TC, fundamentos 5.3.1 a 5.3.7).

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

6. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al contenido del derecho a la debida motivación de las resoluciones, señalando lo siguiente:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL


EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

 ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
 por MARIANGELES ROMERO
 GUEVARA (APODERADA)

análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis *externo* de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos (Sentencia 1480-2006-AA/TC, fundamento 2).

7. En la misma línea, ha dicho también este Tribunal que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales” (Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

8. Por esta razón, la jurisprudencia de este Tribunal (cfr. Resolución 3943-2006-PA/TC, fundamento 4; Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 7; Sentencia 8439-2013-PHC/TC, fundamento 10) ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos (Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 7):

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

f) *Motivaciones cualificadas*. - Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

El *habeas data* en protección del derecho de acceso a la información pública y su legitimación pasiva

9. Como es sabido, el *habeas data* es un proceso constitucional previsto en el artículo 200, inciso 3, de la Constitución, cuya finalidad es proteger los derechos fundamentales reconocidos por ella en su artículo 2, incisos 5 (acceso a la información pública) y 6 (autodeterminación informativa).

10. En el caso de autos, la sentencia de vista reclamada en el proceso de amparo de autos, declaró fundada una demanda de *habeas data* contra el Arzobispado del Cusco por protección del derecho de acceso a la información pública. Por otro lado, el Arzobispado del Cusco (demandante en el amparo de autos) reclama no tener legitimación pasiva para ser condenado en un *hábeas data* (cfr. fojas 5). Por tal motivo, es pertinente recordar quiénes tienen esa legitimación en tal proceso, es decir contra quiénes se puede dirigir el *hábeas data*.

11. Es preciso destacar que aquí no se hará una evaluación de pruebas, sino, como corresponde a un proceso de amparo como el de autos, se realizará un "análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

inconsistencias en la valoración de los hechos” (Sentencia 1480-2006-AA/TC, fundamento 2)”.

12. La Constitución reconoce el derecho fundamental de acceso a la información pública (artículo 2, inciso 5) como el derecho de solicitar, sin expresión de causa, información a cualquier *entidad pública*. Asimismo, como ya señalamos, la Constitución encarga la tutela de este derecho al hábeas data (artículo 200, inciso 3). A su turno, el Código Procesal Constitucional dirá que se puede acudir a este proceso para acceder a la información que obre en poder de cualquier *entidad pública* (artículo 61, inciso 1).

13. Como puede apreciarse, ni la Constitución ni el Código Procesal Constitucional precisan qué debe entenderse por *entidad pública*, susceptible de ser demandada con el *habeas data* en protección del referido derecho fundamental. En razón de ello, debemos acudir a la ley que desarrolla el ejercicio de este derecho: la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

14. En efecto, el artículo 1 de dicha Ley dice que esta tiene por finalidad “promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú”. Con ese propósito, señala, en su artículo 2, qué se entiende por *entidad pública*, frente a las cuales es oponible ese derecho: “Para efectos de la presente Ley se entiende por entidades de la Administración Pública a las señaladas en el Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”. Y esta última ley, en tal artículo, entiende por *entidad de la Administración Pública* lo siguiente:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;

2. El Poder Legislativo;

3. El Poder Judicial;

4. Los Gobiernos Regionales;

5. Los Gobiernos Locales;

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.

7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia”.

Análisis de la controversia

15. La sentencia de vista (de fojas 5 a 6), que se cuestiona a través de este proceso de amparo, cita el artículo II del Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, donde se dice que la Iglesia católica goza de “personería jurídica de derecho público”. A ello, la sentencia suma que los bienes por los que se solicita información tienen la naturaleza de Patrimonio Cultural de la Nación, y con todo esto declara fundada la demanda de *habeas data*, ordenando que el Arzobispado del Cusco entregue la información pedida.
16. Como puede apreciarse, la citada sentencia no señala en cuál de los ocho supuestos de *entidad de la Administración Pública* contenidos en el referido artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se encuentra el Arzobispado del Cusco para ser susceptible de que se le solicite información pública y que eventualmente pueda ser demandando vía *habeas data*.
17. Por tal motivo, los demandados han vulnerado, en forma directa y manifiesta, el derecho constitucional a la tutela procesal efectiva (en su modalidad de obtención de una resolución fundada en derecho; cfr. Sentencia 03864 2014-PA/TC, fundamento 16), pues, al no sustentar su decisión con el I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (por remisión del artículo 1 de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), han desprotegido al Arzobispado del Cusco en su derecho a que, en cualquier clase de proceso o procedimiento, “la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las normas vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso” (Sentencia 03238 2013-PA/TC, fundamento 5.3.1).
18. Asimismo, los demandados han afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la modalidad de *motivación aparente*, pues no se amparan en un fundamento jurídico (como es artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General), para declarar que el Arzobispado del Cusco es una entidad obligada a proporcionar información pública (cfr. Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 7.a). Por el mismo motivo, la sentencia de vista emitida por los demandados presenta *deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*, por su carencia de argumentos para respaldar las


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL


EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

razones jurídicas que sustentan su decisión (cfr. Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 7.c); también muestra una *motivación insuficiente*, pues dicha sentencia no presenta el mínimo indispensable de motivación en razones de derecho para asumir que la decisión está debidamente motivada (cfr. Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 7.d). Se trata pues de una sentencia que carece de una motivación adecuada y suficiente, por lo que constituye “una decisión arbitraria y, en consecuencia, inconstitucional” (cfr. Sentencia 728-2008-PHC/TC, fundamento 8).

19. Por tanto, tal como lo ha hecho en anteriores ocasiones (cfr., por ejemplo, SSTC 03864 2014-PA/TC y 03238 2013-PA/TC), este Tribunal debe declarar que los jueces demandados, con su sentencia de vista, han vulnerado el derecho constitucional del Arzobispado del Cusco a obtener una resolución fundada en derecho, y su derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.
20. Sin perjuicio de lo anterior, la referida sentencia de vista, prescindiendo del derecho aplicable al caso (esto es, como hemos visto, del artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General), llega a la conclusión de que el Arzobispado del Cusco está obligado a entregar información pública por las siguientes razones: 1) la Iglesia católica goza de personería jurídica de carácter público, 2) los bienes por los que se solicita información tienen la naturaleza de Patrimonio Cultural de la Nación.
21. En torno a lo primero, en efecto, el artículo II del Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú del 19 julio de 1980 señala que la Iglesia católica “continúa gozando de la personería jurídica de carácter público, con plena capacidad y libertad para la adquisición y disposición de bienes, así como para recibir ayudas del exterior”. Como puede apreciarse, y en concordancia con el segundo párrafo del artículo 76 del Código Civil, *personalidad jurídica de carácter público* significa que, en el Perú, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia católica viene dado por una ley (el referido Acuerdo de 1980, que es un tratado internacional; cfr. Sentencia 06111-2009-PA/TC, fundamento 32) y que esa ley rige su capacidad civil, es decir su plena existencia y desenvolvimiento en el ordenamiento jurídico peruano.
22. En ningún caso esta personalidad jurídica de derecho público hace a la Iglesia católica un ente estatal o de la Administración Pública (lo contrario, además, sería inconstitucional, según veremos más adelante). Es una situación similar a lo que acontece con los colegios profesionales, que tienen personalidad jurídica de derecho público (artículo 20 de la Constitución), pero no por ello son entidades estatales o de la Administración Pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado
por MARIANGELES ROMERO
GUEVARA (APODERADA)

23. En cuanto a que ser propietario de bienes que integran el Patrimonio Cultural de la Nación convierte automáticamente a una persona en obligada a proporcionar información pública en virtud del artículo 2, inciso 5, de la Constitución, debemos decir que no han tenido en cuenta los demandados que, conforme a la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, los particulares pueden ser propietarios de bienes del Patrimonio Cultural de la Nación y ello no los hace “entidad pública” a la que quepa pedirles información sobre esos bienes a título de “información pública” en los términos del citado precepto constitucional.
24. Es más, la propia Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación se refiere expresamente, en su artículo 8, al bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación de propiedad de la Iglesia Católica, para decir que tiene “la condición de particular”, y le obliga a su conservación y registro con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley, que en ningún momento señala que la Iglesia está obligada, por el artículo 2 (inciso 5) de la Constitución, a informar sobre esos bienes a título de información pública.
25. Resta decir que los emplazados (tardíamente, porque debieron hacerlo en su sentencia) al contestar la demanda de autos señalan que la Iglesia católica no está exenta de ser objeto de un proceso de *habeas data* en virtud del inciso 7 del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444, que señala lo siguiente:

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por entidad o entidades de la Administración Pública:

(...)

7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen.

26. Como puede fácilmente advertirse, dicho inciso está referido a “entidades y organismos, proyectos y programas *del Estado*” (las cursivas son nuestras). Por ello, cuando los demandados afirman que puede exigirse información pública a la Iglesia católica en virtud de este inciso, están sosteniendo, consecuentemente, que la Iglesia católica es parte del Estado, contrariando la Constitución (artículo 50) que, siguiendo a su predecesora la Constitución de 1979 (artículo 86), establece un sistema de separación entre el Estado y toda confesión religiosa, en lo que este Tribunal ha denominado *principio de laicidad del Estado* (cfr. Sentencia 06111-2009-PA/TC, fundamentos 23 a 28). No resulta, pues, de recibo este argumento de los demandados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03547-2014-PA/TC

CUSCO

ARZOBISPADO DEL CUSCO, representado

por MARIANGELES ROMERO

GUEVARA (APODERADA)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, **NULA** la Resolución Judicial 10, de fecha 4 de abril de 2013 (a fojas 5), que ordenó al Arzobispado del Cusco entregar a la *Comisión de juristas contra la corrupción y por la defensa social*, documentos fedateados del inventario, catalogación y registro de bienes muebles e inmuebles de la Iglesia católica en el Cusco.
2. **ORDENAR** a la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco que emita nueva resolución, teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional del Perú
(Febrero de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Proyecto de Ley que declara a la Virgen María patrona de la Región de Libertad presentado al Congreso por Diputado de Grupo Parlamentario Fuerza Popular²²

“Proyecto de Ley que declara a la Inmaculada Virgen de la Puerta de Otuzco como patrona de la religiosidad y la fe católica en la región de Libertad”

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la Republica

Ha dado la siguiente ley:

LEY QUE DECLARA A LA INMACULADA VIRGEN DE LA PUERTA DE OTUZCO COMO PATRONA DE LA RELIGIOSIDAD Y LA FE CATÓLICA EN LA REGIÓN LA LIBERTAD

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto declarar a la imagen de la Inmaculada Virgen de la Puerta de Otuzco como Patrona de la Religiosidad y la Fe Católica en la Región La Libertad.

Artículo 2.- Declaración

Declárese a la Inmaculada Virgen de la Puerta de Otuzco como Patrona de la Religiosidad y la Fe Católica en la Región La Libertad y se reconoce su festividad como expresión de fe y devoción en toda la región liberteña.

Lima, 24 de mayo de 2017

[Firmas ilegibles]”

Congreso de la República del Peru

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0148820170608.pd

(8 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)

²² El proyectyo fue ingresado el 8 de junio a la Cámara de Diputados. El Partido Fuerza Popular reúne al fujimorismo nacido alrededor de la figura de del ex Presidente Alberto Fujimori. La página oficial del partido <http://www.fuerzapopular.pe/> no estaba disponible al momento de la publicación.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

A. Opinión consultiva sobre la “Titularidad de Derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos” solicitada por la República de Panamá (extracto)²³

“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16
DE 26 DE FEBRERO DE 2016
SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 1.2, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ASÍ COMO DEL ARTÍCULO 8.1.A Y B DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR)

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes Jueces¹:

Roberto F. Caldas, Presidente;
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Vicepresidente;
Manuel E. Ventura Robles, Juez;
Diego García-Sayán, Juez;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez; y
Humberto Antonio Sierra Porto, Juez;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 70 a 75 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”), emite la siguiente Opinión Consultiva, que se estructura en el siguiente orden:

ÍNDICE

I. PRESENTACIÓN DE LA CONSULTA.....	2
II. PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE.....	5
III. COMPETENCIA	9

²³ Las notas al pie del original han sido omitidas. Texto completo disponible en:
<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/otros-1/1226-opinion-consultiva-sobre-la-titularidad-de-derechos-de-las-personas-juridicas-en-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-solicitada-por-la-republica-de-panama/file>

IV. CONSIDERACIONES GENERALES.....	9
V. LA CONSULTA SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO.....	14
A. Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” – interpretación literal	15
B. Objeto y fin del tratado – interpretación teleológica.....	16
C. Contexto interno – interpretación sistemática	17
D. Otros sistemas de protección de los derechos humanos y derecho comparado - Interpretación evolutiva	18
i) Tribunales y organismos internacionales	19
ii) Reconocimiento de derechos a personas jurídicas en el derecho interno.....	23
E. Métodos complementarios de interpretación	26
F. Conclusión sobre la interpretación.....	27
VI. LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y TRIBALES Y LAS ORGANIZACIONES SINDICALES	27
i) Comunidades indígenas y tribales	27
ii) Sindicatos, federaciones y confederaciones – Análisis del artículo 8 del Protocolo de San Salvador	31
VII. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE PERSONAS JURÍDICAS	36
VIII. POSIBLE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS POR PERSONAS JURÍDICAS.....	41
A. Naturaleza del requisito de agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano.....	41
B. Idoneidad y efectividad de los recursos de jurisdicción interna que deben ser agotados ..	43
IX. OPINIÓN.....	46

[...]

V

LA CONSULTA SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

34. La Corte estima que el principal problema jurídico que fue planteado en la solicitud de opinión consultiva es si las personas jurídicas pueden ser consideradas como titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana y, por tanto, podrían acceder de forma directa al sistema interamericano como presuntas víctimas. Para dar respuesta a este interrogante es imperativo realizar una interpretación del artículo 1.2 de la Convención Americana, el cual establece que:

“1.2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

35. En particular, para emitir su opinión sobre la interpretación de las disposiciones jurídicas traídas a consulta, la Corte recurrirá a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual recoge la regla general y consuetudinaria de interpretación de los tratados internacionales⁴³, que implica la aplicación simultánea y conjunta de la buena fe, el sentido corriente de los términos empleados en el tratado de que se trate, el contexto de éstos y el objeto y fin de aquél. Por ello, la Corte hará uso de los métodos de interpretación estipulados en los artículos 3144 y 3245 de la Convención de Viena para llevar a cabo dicha interpretación.

36. A partir de lo anteriormente señalado, con la finalidad de dar respuesta a las preguntas 1 y 2 de la solicitud, la Corte procederá a analizar: a) sentido corriente del término y buena fe; b) objeto y fin del tratado; c) contexto interno del tratado, y d) interpretación evolutiva. Por último, con la finalidad de confirmar la interpretación a la que se arribe, se hará referencia a uno de los métodos complementarios establecidos en el artículo 32 de la Convención de Viena, es decir a los trabajos preparatorios de la Convención.

A. Sentido corriente de los términos “persona” y “ser humano” – interpretación literal

37. La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos⁴⁶. En particular, cabe resaltar que la Convención Americana no dejó abierta la interpretación sobre cómo debe entenderse el término “persona”, por cuanto el artículo 1.2 precisamente busca establecer una definición al mismo, lo cual demuestra la intención de las partes en darle un sentido especial al término en el marco del tratado, como lo establece el artículo 31.4 de la Convención de Viena. De acuerdo a lo anterior, este Tribunal ha entendido que los dos términos del artículo 1.2 de la Convención deben entenderse como sinónimos⁴⁷.

38. Al respecto, la Corte observa que el diccionario de la Real Academia Española define “persona” en su primera acepción como “[i]ndividuo de la especie humana”⁴⁸. Por su parte, dicho diccionario precisa el término “humano” o “humana” en una de sus acepciones como⁴⁹: “1. adj. Dicho de un ser: Que tiene naturaleza de hombre (ser racional)”. En similar sentido, este Tribunal constata que las versiones en inglés⁵⁰, portugués⁵¹ y francés⁵² de la Convención Americana, las cuales son versiones auténticas del tratado, también hacen una remisión expresa al término “ser humano” como sinónimo de “persona”. Además, al verificar el sentido corriente de los términos en cada uno de estos idiomas⁵³, éste es el mismo que se le da en español. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que de la lectura literal del artículo 1.2 de la Convención se excluye a otros tipos de personas que no sean seres humanos de la protección brindada por dicho tratado. Lo anterior implica que las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano.

39. En efecto, esta es la interpretación que la Corte Interamericana ha venido realizando desde el primer caso⁵⁴ en que se enfrentó al problema de definir si las personas jurídicas podrían ser objeto de protección en el sistema interamericano, postura respecto de la cual, en principio, no encuentra razones para apartarse. Sin embargo, en el marco de la presente consulta considera pertinente estudiar si el artículo 1.2 sería susceptible de otras interpretaciones a partir de los otros métodos de interpretación existentes. En efecto, esta Corte ha afirmado que la interpretación del “sentido corriente de los términos” del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que, además de dicho criterio y de la buena fe, el ejercicio de interpretación debe involucrar el contexto y, en especial, dentro de su objeto y fin⁵⁵. Todo ello para garantizar una interpretación armónica y actual de la disposición sujeta a consulta. Por ello, este Tribunal estima necesario hacer uso de todos los demás métodos de interpretación establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena.

[...]

VII. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE PERSONAS JURÍDICAS

106. La Corte ha establecido en esta Opinión Consultiva que las personas jurídicas no son titulares de derechos ante el sistema interamericano (*supra* párr. 70), salvo en las dos situaciones particulares descritas en el capítulo anterior. Por esta razón, si bien las preguntas número 4 y 5 propuestas por el Estado de Panamá (*supra* párr. 3) se relacionan exclusivamente con derechos de las personas jurídicas, esta Corte constata que el Estado de Panamá también está interesado en que se analice “la protección de derechos humanos de las personas físicas por medio de organizaciones no gubernamentales o personas jurídicas” (*supra* párr. 1). Con este fin, en primer lugar, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre la materia. En segundo lugar, estudiará el carácter inherente al ser humano de algunos de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, así como algunos de los derechos que puedan ser reconocidos a una persona natural a través de su participación en una persona jurídica.

107. Como se indicó anteriormente, este Tribunal ha reiterado que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo que ejerza sus derechos a través de ellas pueda acudir al sistema interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico¹⁵³.

108. En efecto, este Tribunal resalta la existencia de ciertos derechos que son inherentes y exclusivos al ser humano, de manera que su ejercicio sólo se puede realizar de forma personal, lo cual los excluiría de un potencial análisis en el marco de un caso en el que se alegue la violación de derechos cuya titularidad reside igualmente en las personas físicas pero el ejercicio de los cuales se hiciera a través de una persona jurídica. Al respecto, desde el Preámbulo de la Convención Americana, el sistema interamericano ha establecido que de los derechos reconocidos a los seres humanos se deriva el carácter esencial de los mismos. Por ello, estos derechos “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”¹⁵⁴. La existencia de los derechos reconocidos en la Convención corresponde con la naturaleza propia de los seres humanos como sujetos de derechos. Esta afirmación encuentra su fundamento en diferentes postulados de la Convención Americana, los cuales plantean el sentido fundamental de esa inmanencia. Así, mientras el artículo 5 de la Convención menciona la importancia de entender la dignidad humana como un elemento intrínseco del ser humano, el artículo 29 del mismo instrumento predica que “[n]inguna disposición de la [...] Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”.

109. Al respecto, la Corte considera que la inherencia e inalienabilidad se refieren al atributo que se predica de un derecho debido a su conexión inescindible con la naturaleza del ser humano¹⁵⁵. En efecto, este Tribunal estima que hay derechos cuyo ejercicio únicamente puede ser llevado a cabo personalmente por la persona física titular de los mismos, porque dicho goce implica la existencia de un vínculo entre la naturaleza humana y el derecho mismo¹⁵⁶. Así por ejemplo, la Corte ha sostenido que “para efectos de la interpretación del artículo 4.1 [de la Convención], la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la ‘concepción’ y al ‘ser humano’, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica”¹⁵⁷.

110. Lo anterior está en armonía con la conclusión a la cual llegó esta Corte frente a la imposibilidad de las personas jurídicas de acudir de manera directa ante el sistema interamericano (*supra* párr. 70), aparte de las dos situaciones particulares descritas anteriormente (*supra* párrs. 72 y 105), y que se relaciona con la idea de

que los derechos humanos consagrados en la Convención están dispuestos para la protección de personas naturales y no de personas jurídicas. Sin embargo, es preciso aclarar que cada derecho implica un análisis distinto en cuanto a su contenido y forma de realización. Así, mientras algunos derechos se relacionan directamente con las funciones vitales de los seres humanos o con las funciones físicas o psicológicas del cuerpo humano, tales como el derecho a la vida, la libertad personal o la integridad personal, otros se vinculan con la relación entre los seres humanos y la sociedad. Ejemplos de esta última relación serían los derechos a la propiedad privada, asociación, nacionalidad, entre otros. Estos últimos serían el tipo de derechos que podrían ser objeto del análisis mencionado en los párrafos precedentes.

111. A partir de lo expuesto anteriormente, la Corte ha considerado necesario hacer una distinción para efectos de establecer cuáles situaciones podrán ser analizadas por este Tribunal en el marco de la Convención Americana¹⁵⁸, cuando en los casos se alegue que el derecho ha sido ejercido a través de una persona jurídica. De manera general, ha sostenido que en muchas situaciones, “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación”¹⁵⁹. Así, los derechos que las personas jurídicas gozan en sede interna en los Estados Parte de la Convención Americana (supra párr. 64), en algunos casos, no les son exclusivos. Por el contrario, el reconocimiento de los derechos a las personas jurídicas puede implicar directa o indirectamente la protección de los derechos humanos de las personas naturales asociadas.

112. En este sentido, para efectos de admitir cuáles de estas situaciones podrán ser analizadas bajo el marco de la Convención Americana, la Corte recuerda que ha examinado la presunta violación de derechos de sujetos en su calidad de accionistas¹⁶⁰ y de trabajadores¹⁶¹, en el entendido de que dichas presuntas afectaciones están dentro del alcance de su competencia. Así, por ejemplo, en casos como *Ivcher Bronstein Vs. Perú*, *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *Perozo y otros Vs. Venezuela*, y *Granier y otros Vs. Venezuela*, se realizó dicho análisis respecto a actos que afectaron a las personas jurídicas de las cuales eran socios¹⁶². Hasta el momento, este Tribunal sólo ha conocido de casos en que el ejercicio del derecho fue realizado a través de personas jurídicas respecto al derecho a la propiedad y al derecho a la libertad de expresión.

113. Respecto al derecho a la propiedad privada¹⁶³, la jurisprudencia de la Corte ha abordado dos situaciones diferentes. La primera, relativa a los casos en los que ha reconocido el derecho de propiedad colectiva del cual son titulares las comunidades indígenas y tribales como lo hizo por primera vez en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (supra párr. 74), posteriormente, en la sentencia Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá, y de manera más reciente, en los casos Comunidad Garífuna Triunfo De La Cruz Y Sus Miembros Vs. Honduras, y Caso Comunidad Garífuna De Punta Piedra Y Sus Miembros Vs. Honduras (supra párr. 76).

114. La segunda situación en la que la Corte se ha pronunciado sobre el derecho a la propiedad privada ha sido para diferenciar los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros¹⁶⁴. En ese sentido, ha establecido que para determinar si ha existido una vulneración al derecho de propiedad de los socios es necesario que se encuentre probada claramente la afectación que sobre sus derechos ha recaído¹⁶⁵. Así por ejemplo, se ha abstenido de analizar la alegada violación al derecho a la propiedad sobre bienes que formaban parte del patrimonio de la empresa, puesto que diferenció entre el patrimonio de la misma y el de sus socios y accionistas¹⁶⁶, que en el caso en particular correspondían al capital

accionario del cual eran propietarios¹⁶⁷. Además, este Tribunal ha manifestado que debe ser demostrado cómo el daño o afectación de los bienes de propiedad de la persona jurídica podrían llegar a implicar, a su vez, una afectación a los derechos de los accionistas o socios¹⁶⁸.

115. Igualmente, en jurisprudencia reciente, esta Corte ha analizado el derecho a la libertad de expresión¹⁶⁹ y su materialización a través de una persona jurídica. En el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) contra Venezuela, el Tribunal sostuvo que los medios de comunicación son, generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión, por lo que es inusual en la actualidad que un medio de comunicación no esté a nombre de una persona jurídica, toda vez que la producción y distribución del bien informativo requieren de una estructura organizativa y financiera que responda a las exigencias de la demanda informativa¹⁷⁰. De manera semejante, así como las organizaciones sindicales constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones¹⁷¹.

116. Asimismo, este Tribunal consideró que la línea editorial de un canal de televisión puede ser considerada como un reflejo de las opiniones políticas de sus directivos y trabajadores en la medida en que estos se involucren y determinen el contenido de la información transmitida¹⁷². Así, puede entenderse que la postura crítica de un canal es un reflejo de la postura crítica que sostienen sus directivos y trabajadores involucrados en determinar el tipo de información que es transmitida. Lo anterior debido a que, como ya se indicó previamente, los medios de comunicación son en diversas oportunidades los mecanismos mediante los cuales las personas ejercen su derecho a la libertad de expresión, lo cual puede implicar la expresión de contenidos tales como opiniones o posturas políticas¹⁷³.

117. Consecuentemente, este Tribunal indicó que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados¹⁷⁴. En el citado caso, la Corte estableció que para determinar si la afectación a la persona jurídica (medio de comunicación en ese caso) había generado un impacto negativo, cierto y sustancial al derecho a la libertad de expresión de las personas naturales, era necesario analizar el papel que cumplían las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal¹⁷⁵.

118. Como se observa de los dos derechos descritos, la Corte ha realizado un análisis de cada situación para determinar si efectivamente la persona física ejerció su derecho a través de la ficción de la persona jurídica. En primer lugar, este Tribunal ha diferenciado el alcance de los derechos de cada tipo de persona, como lo hizo con la distinción entre el patrimonio de la persona jurídica del patrimonio de sus socios o accionistas. Asimismo, la Corte ha reconocido el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas. En segundo lugar, este Tribunal ha demostrado en casos en concreto el vínculo entre el ejercicio del derecho por parte de la persona física y la forma en que lo realiza a través de la persona jurídica.

119. Al respecto, cabe señalar que, independientemente de la especificidad de cada caso, este Tribunal considera que el ejercicio del derecho a través de una persona jurídica debe involucrar una relación esencial y

directa entre la persona natural que requiere protección por parte del sistema interamericano y la persona jurídica a través de la cual se produjo la violación, por cuanto no es suficiente con un simple vínculo entre ambas personas para concluir que efectivamente se están protegiendo los derechos de personas físicas y no de las personas jurídicas. En efecto, se debe probar más allá de la simple participación de la persona natural en las actividades propias de la persona jurídica, de forma que dicha participación se relacione de manera sustancial con los derechos alegados como vulnerados. Además, la Corte, al amparo de lo previsto en el artículo 29.a de la Convención, considera que la mera existencia y acción de la persona jurídica en la que participa la persona natural, presunta víctima de la violación que se alegue, no puede constituir un obstáculo para que le sea sometido, conozca y resuelva el caso correspondiente. De otra manera, se estaría interpretando el artículo 1.2 del mismo texto convencional, como permitiendo “a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

120. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que debido a las múltiples formas que pueden surgir de la figura de personas jurídicas, tales como empresas o sociedades comerciales, partidos políticos, asociaciones religiosas u organizaciones no gubernamentales, no es viable establecer una fórmula única que sirva para reconocer la existencia del ejercicio de derechos de personas naturales a través de su participación en una persona jurídica, de manera como lo ha realizado con el derecho a la propiedad y a la libertad de expresión. Por ello, la Corte determinará la manera de probar el vínculo cuando analice la alegada violación de uno de los derechos presuntamente vulnerados en un caso contencioso concreto.”

Corte Interamericana de Derechos Humanos

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

(26 de febrero de 2016)

[Volver al índice](#)

Australia

A. Proyecto de Ley que busca implementar un mecanismo de respuesta de parte del Estado a las víctimas de abuso sexual institucional ocurridas dentro del territorio australiano, presentada ante el Parlamento²⁴

“2016-2017

The Parliament of the
Commonwealth of Australia

HOUSE OF REPRESENTATIVES

Presented and read a first time

Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse Bill 2017 No. , 2017

(Social Services)

A Bill for an Act to establish the Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse, and for related purposes

Contents

Chapter 1—Introduction

Part 1-1—Introduction

Division 1—Preliminary

1 Short title

2 Commencement

Division 2—Objects of this Act

3 Objects of this Act

Division 3—Simplified outline of this Act

4 Simplified outline of this Act

Division 4—Application of this Act

5 Concurrent operation with State or Territory laws

6 Extra-territorial application and extension to external Territories

7 Crown to be bound

Part 1-2—Definitions

Division 1—Simplified outline of this Part

8 Simplified outline of this Part

Division 2—The Dictionary

9 The Dictionary

Chapter 2—The Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse

²⁴ Una explicación mas detallada del contenido del proyecto puede encontrarse en el documento “Explanatory Memorandum”, disponible en: https://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Bills_Legislation/Bills_Search_Results/Result?bid=r6007

Part 2-1—Establishment of the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

10 Simplified outline of this Part

Division 2—Establishment of the scheme

11 Establishment of the scheme

12 Commonwealth Redress Scheme Operator

13 General principles guiding actions of officers under the scheme

Part 2-2—Entitlement to redress under the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

14 Simplified outline of this Part

Division 2—Entitlement to redress under the scheme

15 When can a person be provided with redress?

16 When is a person eligible for redress?

17 When is abuse within the scope of the scheme?

18 What redress is provided to a person?

19 What is redress for?

Part 2-3—Institutions participating in the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

20 Simplified outline of this Part

Division 2—Responsibility of institutions for abuse

21 When is a participating institution responsible for abuse?

Division 3—Institutions participating in the scheme

Subdivision A—Participating institutions

22 What is a participating institution?

Subdivision B—Commonwealth institutions

23 What is a Commonwealth institution?

Subdivision C—Participating Territory institutions

24 What is a participating Territory institution?

25 What is a Territory institution?

Subdivision D—Participating non-government institutions of a Territory

26 What is a participating non-government institution of a Territory?

Division 4—Ministerial declarations about participating institutions

27 Ministerial declarations about participating institutions

Part 2-4—How to obtain redress under the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

28 Simplified outline of this Part

Division 2—Application for redress under the scheme

29 Application for redress

30 Only one application may be made

31 Withdrawal of application

Division 3—Operator to determine whether to approve the application

32 Operator must make a determination on the application

33 Working out the amount of redress payment and sharing of costs

34 The assessment matrix

Division 4—Notice of determination to applicant

35 Notice of determination to applicant

Part 2-5—Offers and acceptance of redress

Division 1—Simplified outline of this Part

36 Simplified outline of this Part

Division 2—Offers of redress

37 Offer of redress

38 Acceptance period for offers of redress

Division 3—Acceptance of offers of redress

39 Acceptance of offers of redress

40 Effect of acceptance on civil liability

41 Notice of acceptance of offer to liable participating institutions

42 Declining offers of redress **¡Error! Marcador no definido.**

Part 2-6—Provision of redress under the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

43 Simplified outline of this Part

Division 2—The redress payment

44 Operator must pay the redress payment

45 Protection of the redress payment—general

46 Additional protection of the redress payment—garnishee orders

Division 3—Counselling and psychological services ¡Error! Marcador no definido.

47 Operator must enable access to counselling and psychological services

48 Access to counselling and psychological services under the scheme

49 General principles guiding counselling and psychological services

Division 4—Direct personal responses

50 Direct personal response from liable participating institutions

51 Direct personal responses under the scheme

52 General principles guiding provision of direct personal responses

Chapter 3—Funding

Part 3-1—Liability for funding

Division 1—Simplified outline of this Part

53 Simplified outline of this Part

Division 2—Appropriation

54 Appropriation

Division 3—Funding contributions by participating institutions

55 Liability for funding contribution

56 Funding contribution

57 Redress component

58 Scheme administration component

59 When funding contribution is due for payment

60 Late payment penalty

61 Payment of funding contribution and late payment penalty

62 Waiver of funding contribution and late payment penalty

63 Recovery of funding contribution and late payment penalty

64 Internal review of certain decisions

Part 3-2—Funders of last resort

Division 1—Simplified outline of this Part

65 Simplified outline of this Part

Division 2—Funders of last resort

66 Commonwealth as funder of last resort

67 Self-governing Territory as funder of last resort

Chapter 4—Administrative matters

Part 4-1—Obtaining information for the purposes of the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

68 Simplified outline of this Part

Division 2—Obtaining information for the purposes of the scheme

69 Power to request information from applicants

70 Power to require information from institutions and others

71 Refusal or failure to comply with requirement

Division 3—Interaction with other laws

72 Obligations not affected by State or Territory laws

73 Interaction with Commonwealth laws

Part 4-2—Protecting information under the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

74 Simplified outline of this Part

Division 2—Use and disclosure of information under the scheme

75 Protected information

76 Main authorisations for obtaining, recording, disclosing or using protected information

77 Additional authorisation—disclosure by the Operator in certain circumstances

78 Additional authorisation—disclosure for the purposes of law enforcement or child protection

79 Additional authorisation—insurance purposes etc.

80 Additional authorisation—disclosure to the nominee

81 Offence—unauthorised access to protected information

82 Offence—unauthorised recording, disclosure or use of protected information

83 Offence—soliciting disclosure of protected information

84 Offence—offering to supply protected information

85 Protection of certain documents from production to court etc.

Part 4-3—Internal review of determinations

Division 1—Simplified outline of this Part

86 Simplified outline of this Part

Division 2—Internal review of determinations

87 Application for internal review of redress determination

88 Internal review of redress determination

89 Withdrawal of application for review

90 Date of effect of review determination

91 Notice of review determination

92 Interaction between internal review and offer of redress

Part 4-4—Nominees

Division 1—Simplified outline of this Part

93 Simplified outline of this Part

Division 2—Appointment of nominees

- 94 Appointment of nominees
- 95 Suspension and cancellation of nominee appointments
- Division 3—Duties, functions and responsibilities of nominees**
- 96 Duty of nominee
- 97 Actions of correspondence nominee
- 98 Giving notices to correspondence nominee
- 99 Nominee to inform Operator of matters affecting ability to act as nominee
- 100 Statement by payment nominee regarding disposal of money
- Division 4—Payment to payment nominee**
- 101 Payment of redress payment to payment nominee
- Division 5—Other matters relating to nominees**
- 102 Protection of person against liability for actions of nominee
- 103 Protection of nominee against criminal liability
- 104 Notification to nominee where notice given to person
- Part 4-5—Debt recovery**
- Division 1—Simplified outline of this Part**
- 105 Simplified outline of this Part
- Division 2—Debt recovery**
- 106 Debts due to the Commonwealth
- 107 Legal proceedings
- 108 Arrangement for payment of debt
- 109 Recovery of amounts from financial institutions
- Part 4-6—Other administrative matters**
- Division 1—Simplified outline of this Part**
- 110 Simplified outline of this Part
- Division 2—Regulatory powers**
- 111 Civil penalty provisions
- Chapter 5—Other matters**
- Part 5-1—Exceptional cases**
- Division 1—Simplified outline of this Part**
- 112 Simplified outline of this Part
- Division 2—Death of person before acceptance of redress offer**
- 113 Person dies before determination is made on application for redress
- 114 Person dies before offer of redress is accepted or declined
- 115 Entitlement to redress payment
- Part 5-2—The Commonwealth Redress Scheme Rules**
- Division 1—Simplified outline of this Part**
- 116 Simplified outline of this Part
- Division 2—The Commonwealth Redress Scheme Rules**
- 117 The Commonwealth Redress Scheme Rules
- Part 5-3—Other matters**
- Division 1—Simplified outline of this Part**
- 118 Simplified outline of this Part
- Division 2—Delegation**
- 119 Delegation by the Minister

120 Delegation by the Operator

Division 3—Independent decision-makers

121 Engaging persons to be independent decision-makers

Division 4—Reporting to Parliament

122 Annual report on operation of the scheme

Division 5—Treatment of unincorporated participating non-government institutions of a Territory

123 Treatment of participating non-government institutions that are partnerships

124 Treatment of participating non-government institutions that are unincorporated associations

Division 6—Miscellaneous

125 Operator's decisions to be in writing

126 Method of notification by Operator

127 Operator not required to make a determination

128 Review of the scheme

129 Sunset of the scheme

[...]

Division 2—Objects of this Act

3 Objects of this Act

(1) The main objects of this Act are to:

- (a) recognise and alleviate the impact of past institutional child sexual abuse and related abuse; and
- (b) provide justice for the survivors of that abuse.

(2) For the purposes of achieving those objects, the objects of this Act are also:

- (a) to establish the Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse; and
- (b) to provide redress under the scheme that includes:

(i) providing a monetary payment to survivors as a tangible means of recognising the wrong survivors have suffered; and

(ii) providing access to counselling and psychological services to survivors; and

(iii) facilitating a direct personal response to survivors from the participating institutions responsible; and

(c) to implement the Commonwealth's response to the recommendations of the *Royal Commission into Institutional Responses to Child Sexual Abuse*.

Division 3—Simplified outline of this Act

4 Simplified outline of this Act

This Act establishes the Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse to provide redress to survivors of past institutional child sexual abuse.

Redress under the scheme is for abuse that is within the scope of the scheme. For abuse of a person to be within the scope of the scheme, it must have occurred when the person was a child, it must have occurred before the start of the scheme (1 July 2018), and one or more institutions participating in the scheme must be responsible for it.

A participating institution is responsible for a person's abuse if the abuse occurred in circumstances where the participating institution is, or should be treated as being, primarily or equally responsible for the abuser having contact with the person. Various circumstances

are relevant to determining that question (e.g. whether the abuser was an official of the institution).

Abuse is only within the scope of the scheme if at least one participating institution is responsible for it. The participating institutions are:

- (a) all Commonwealth institutions; and
- (b) any Territory institution for which there is a Ministerial declaration in force declaring the institution to be a participating institution; and
- (c) any non-government institution of a Territory for which there is a Ministerial declaration in force declaring the institution to be a participating institution.

So, if another institution is responsible for the abuse, the abuse is not within the scope of the scheme.

While redress is for all abuse of a person that is within the scope of the scheme (both sexual and non-sexual abuse), to be eligible for redress a person must have been sexually abused as a child.

Redress under the scheme consists of 3 elements:

- (a) a redress payment (of up to \$150,000); and
- (b) access to counselling and psychological services; and
- (c) a direct personal response from each participating institution responsible for the abuse.

The Commonwealth Redress Scheme Operator is responsible for the administration of the scheme. To ensure that the scheme is survivor-focussed, the Operator (and other officers under the scheme) must take into account general guiding principles when taking action under the scheme. For example, one of the principles is that redress must be assessed and provided so as to avoid further harming or traumatising the person.

Participating institutions that are determined by the Operator to be responsible for the abuse of a person are liable for the costs of providing redress to the person. Participating institutions are also liable for contributing to the administration costs of the scheme. The Operator is responsible for recovering those costs from participating institutions through funding contributions, which the participating institutions are required to pay on a quarterly basis.

Division 4—Application of this Act

5 Concurrent operation with State or Territory laws

This Act does not exclude or limit the operation of a law of a State or Territory to the extent that the law is capable of operating concurrently with this Act.

6 Extra-territorial application and extension to external Territories

- (1) This Act applies both within and outside Australia.
- (2) This Act extends to every external Territory.

7 Crown to be bound

This Act binds the Crown in each of its capacities.

Part 1-2—Definitions

Division 1—Simplified outline of this Part

8 Simplified outline of this Part

Many terms used in this Act are defined to have a particular meaning for this Act. For this reason, this Act has a Dictionary (in section 9).

The Dictionary is a list of every term that is defined in this Act. A term will either be defined in the Dictionary itself, or in another provision of this Act. If another provision defines the term, the Dictionary will have a signpost to the provision that has that definition.

Division 2—The Dictionary

9 The Dictionary

In this Act:

abuse means sexual abuse or non-sexual abuse.

abuser: a person is the **abuser** of another person if the person abuses the other person.

acceptance period: see section 38.

assessment matrix: see subsection 34(2).

child means a person under 18.

civil penalty provision has the same meaning as in the Regulatory Powers Act.

Commonwealth company has the same meaning as in the *Public Governance, Performance and Accountability Act 2013*.

Commonwealth institution: see section 23.

Commonwealth Redress Scheme Agreement means the Intergovernmental Agreement on the Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse, as in force from time to time.

Commonwealth Redress Scheme Operator: see the definition of **Operator**.

correspondence nominee means a person who is appointed as a correspondence nominee under subsection 94(1).

eligible: see section 16.

entitled: see subsection 15(2).

financial institution means a corporation that is an ADI for the purposes of the *Banking Act 1959*.

funder of last resort:

(a) for when the Commonwealth is the funder of last resort for a non-government institution of a Territory—see section 66; and

(b) for when a self-governing Territory is the funder of last resort for a non-government institution of a Territory—see section 67.

funding contribution: see section 56.

Human Services Department means the Department administered by the Minister administering the *Human Services (Centrelink) Act 1997*.

independent decision-maker: see subsection 121(3).

institution means:

(a) any body, entity, group of persons or organisation; or

(b) any combination of bodies, entities, groups of persons or organisations;

whether or not incorporated, but does not include an individual or a family.

nominee means a correspondence nominee or a payment nominee.

non-government institution of a Territory: see subsection 26(2).

non-sexual abuse includes physical abuse, psychological abuse and neglect.

officer of the scheme means a person performing duties, or exercising powers or functions, under or in relation to this Act.

official of an institution means a person who is or has been an officer, employee, member, volunteer or agent of the institution.

Operator (short for Commonwealth Redress Scheme Operator) means the Secretary of the Department in his or her capacity as Operator of the scheme (as referred to in section 12).

original determination: see subsection 87(1).

participating institution: see section 22.

participating non-government institution of a Territory: see subsection 26(1).

participating Territory institution: see section 24.

payment nominee means a person who is appointed as a payment nominee under subsection 94(2).

protected information: see subsection 75(2).

quarter: see subsection 55(3).

redress: see subsection 18(1).

redress component: see section 57.

redress payment means a payment payable under section 44 or 115.

Regulatory Powers Act means the *Regulatory Powers (Standard Provisions) Act 2014*.

related: non-sexual abuse of a person is **related** to sexual abuse of the person if a participating institution is responsible for both the sexual abuse and the non-sexual abuse of the person.

responsible: for when a participating institution is **responsible** for abuse of a person, see section 21.

rules means the rules made by the Minister under section 117.

scheme means the Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse established under section 11.

scheme administration component: see subsection 58(1).

scheme start day means 1 July 2018.

self-governing Territory means the Australian Capital Territory or the Northern Territory.

sexual abuse of a person who is a child includes any act which exposes the person to, or involves the person in, sexual processes beyond the person's understanding or contrary to accepted community standards (e.g. exposing a child to pornography).

sunset day: see subsection 129(1).

survivor means a person who has suffered sexual abuse that is within the scope of the scheme.

Territory institution: see section 25.

this Act includes:

- (a) the rules; and
- (b) any other instrument made under this Act.

within the scope: for when abuse is **within the scope** of the scheme, see section 17.

Chapter 2—The Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse

Part 2-1—Establishment of the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

10 Simplified outline of this Part

This Part formally establishes the Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse. It provides that the Operator is responsible for operating the scheme. It also sets out general principles that the Operator and other officers of the scheme must take into account, for the benefit and protection of survivors, when taking action under the scheme.

Division 2—Establishment of the scheme

11 Establishment of the scheme

The Commonwealth Redress Scheme for Institutional Child Sexual Abuse is established.

12 Commonwealth Redress Scheme Operator

- (1) The Secretary of the Department is the Commonwealth Redress Scheme Operator.
- (2) The Operator is responsible for operating the scheme.

13 General principles guiding actions of officers under the scheme

- (1) This section sets out the principles that must be taken into account by the Operator and other officers when taking action under, or for the purposes of, the scheme.
- (2) Redress under the scheme should be survivor-focussed.
- (3) Redress should be assessed, offered and provided with appropriate regard to:
 - (a) what is known about the nature and impact of child sexual abuse, and institutional child sexual abuse in particular; and
 - (b) the cultural needs of survivors; and
 - (c) the needs of particularly vulnerable survivors.
- (4) Redress should be assessed, offered and provided so as to avoid further harming or traumatising the survivor.

Part 2-2—Entitlement to redress under the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

14 Simplified outline of this Part

For a person to be entitled to redress under the scheme, a number of conditions need to be met.

First, the person must make an application for redress under the scheme.

Then, the person must meet the eligibility criteria for redress. These are that the person was sexually abused, the sexual abuse is within the scope of the scheme and, at the time of the application, the person is an Australian citizen or a permanent resident.

If the Operator considers that there is a reasonable likelihood that the person is eligible for redress, the Operator must approve the application and make an offer of redress to the person. The person may accept or decline the offer.

If the person accepts the offer, then the person becomes entitled to redress under the scheme. The person is also required to release all the participating institutions determined by the Operator to be responsible for the abuse from all civil liability for the abuse. Once entitled, the person will be provided with redress under the scheme.

If the person declines the offer, then the person is not entitled to redress under the scheme. The person is also not required to release any institution from civil liability for the abuse.

Division 2—Entitlement to redress under the scheme

15 When can a person be provided with redress?

- (1) A person can only be provided with redress under the scheme if the person is entitled to redress.
- (2) A person is *entitled* to redress under the scheme if:
 - (a) the person applies for redress under section 29; and
 - (b) the Operator considers that there is a reasonable likelihood that the person is eligible for redress under the scheme (see section 16 for eligibility); and

- (c) the Operator approves the application under section 32; and
- (d) the Operator makes an offer of redress to the person under section 37; and
- (e) the person accepts the offer in accordance with section 39.

16 When is a person eligible for redress?

- (1) A person is **eligible** for redress under the scheme if:
 - (a) the person was sexually abused; and
 - (b) the sexual abuse is within the scope of the scheme (see section 17); and
 - (c) the person is an Australian citizen or a permanent resident (within the meaning of the *Australian Citizenship Act 2007*) at the time the person applies for redress.

Note: To be eligible for redress, a person must have been sexually abused. However, redress is for the sexual abuse, and related non-sexual abuse, of the person that is within the scope of the scheme.

(2) A person is also **eligible** for redress under the scheme if this Act or the rules prescribe that the person is eligible for redress under the scheme.

(3) Despite subsections (1) and (2), a person is not **eligible** for redress under the scheme if the rules prescribe that the person is not eligible for redress under the scheme.

17 When is abuse within the scope of the scheme?

Abuse of a person is **within the scope** of the scheme if:

- (a) it occurred when the person was a child; and
- (b) it occurred inside or outside Australia; and
- (c) it occurred before the scheme start day; and
- (d) one or more of the following institutions is responsible for it:
 - (i) a Commonwealth institution;
 - (ii) a participating Territory institution;
 - (iii) a participating non-government institution of a Territory.

Note: For when a participating institution is responsible for abuse, see section 21. For which institutions are participating institutions, see section 22.

18 What redress is provided to a person?

- (1) **Redress** for a person consists of 3 elements:
 - (a) a redress payment (of up to \$150,000); and
 - (b) access to counselling and psychological services under the scheme; and
 - (c) a direct personal response from each of the participating institutions that are determined by the

Operator under paragraph 32(2)(b) to be responsible for the person's abuse.

Note: A direct personal response is not available if the institution is no longer in existence (see subsection 50(2)).

(2) A person who is entitled to redress under the scheme may choose to accept 1, 2 or all 3 of those elements of redress.

19 What is redress for?

Redress for a person is for the sexual abuse, and related non-sexual abuse, of the person that is within the scope of the scheme.

Note: While redress is for both the sexual and related non-sexual abuse of a person that is within the scope of the scheme, to be eligible for redress in the first place, there must have been sexual abuse within the scope of the scheme (see section 16).

Part 2-3—Institutions participating in the scheme

Division 1—Simplified outline of this Part

20 Simplified outline of this Part

For a person to be eligible for redress, at least one participating institution must be responsible for the abuse of the person.

A participating institution is responsible for the abuse if the abuse occurred in circumstances where the participating institution is, or should be treated as being, primarily or equally responsible for the abuser having contact with the person. Various circumstances are relevant to determining that question (e.g. whether the abuser was an official of the institution). Those circumstances are set out in section 21. The rules can prescribe other circumstances in which a participating institution is responsible for the abuse of a person. The rules can also prescribe circumstances in which a participating institution is not responsible for the abuse of a person. There are 3 types of institutions that are participating institutions. These are:

- (a) Commonwealth institutions (such as Commonwealth Departments and bodies established under Commonwealth law); and
- (b) Territory institutions (such as Territory Departments and bodies established under Territory law); and
- (c) non-government institutions of a Territory (such as a private body that is established in a Territory).

While all Commonwealth institutions are participating institutions, Territory institutions and non-government institutions of a Territory are only participating institutions if they opt in to the scheme and the Minister makes a declaration under section 27 that they are a participating institution.

Division 2—Responsibility of institutions for abuse

21 When is a participating institution responsible for abuse?

(1) For sexual abuse, or non-sexual abuse, of a person to be within the scope of the scheme, a participating institution must be responsible for the abuse (see paragraph 17(d)).

(2) A participating institution is *responsible* for sexual abuse or non-sexual abuse of a person if the abuse occurred in circumstances where the participating institution is, or should be treated as being, primarily or equally responsible for the abuser having contact with the person.

(3) Without limiting the circumstances that might be relevant for determining under subsection (2) whether a participating institution is, or should be treated as being, primarily or equally responsible for the abuser having contact with the person, the following circumstances are relevant:

- (a) whether the abuse occurred:
 - (i) on the premises of the participating institution; or
 - (ii) where activities of the participating institution took place; or
 - (iii) in connection with the activities of the participating institution;
- (b) whether the abuser was an official of the participating institution when the abuse occurred;
- (c) whether the participating institution was responsible for the care of the person when the abuse occurred;
- (d) any other circumstances that are prescribed by the rules.

(4) For the purposes of subsection (2), a participating institution is, or should be treated as being, primarily responsible for the abuser having contact with the person if the institution is solely, substantially or primarily

responsible for that contact, even if there are other institutions that, in a minor or tangential way, might also have responsibility for that contact.

(5) For the purposes of subsection (2), a participating institution is, or should be treated as being, equally responsible for the abuser having contact with the person if the institution is equally responsible with one or more other institutions for that contact, even if there are other institutions that, in a minor or tangential way, might also have responsibility for that contact.

(6) A participating institution is responsible for sexual abuse or non-sexual abuse of a person if the rules prescribe circumstances in which a participating institution is, or should be treated as being, responsible for the abuse of the person.

(7) Despite subsections (2) and (6), a participating institution is not responsible for the sexual or non-sexual abuse of a person if it occurs in circumstances prescribed by the rules as being circumstances in which a participating institution is not, or should not be treated as being, responsible for the abuse of the person.”

The Parliament of the Commonwealth of Australia

http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/bills/r6006_first-reps/toc_pdf/17252b01.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22legislation/bills/r6006_first-reps/0000%22
(26 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

Canadá

A. Ley N°62 aprobada por la Asamblea Nacional de Quebec que “Fomenta la adhesión a la neutralidad religiosa del Estado” y entrega directrices para solicitudes de acomodaciones por motivos religiosos en determinados órganos de la administración pública (*“Bill N°62: An Act to foster adherence to State religious neutrality and, in particular, to provide a framework for requests for accommodations on religious grounds in certain bodies”*)



Bill 62
(2017, chapter 19)

**An Act to foster adherence to State
religious neutrality and, in particular,
to provide a framework for requests for
accommodations on religious grounds in
certain bodies**

**Introduced 10 June 2015
Passed in principle 15 November 2016
Passed 18 October 2017
Assented to 18 October 2017**

**Québec Official Publisher
2017**

EXPLANATORY NOTES

The purpose of this Act is to establish measures to foster adherence to State religious neutrality. For that purpose, it provides, in particular, that personnel members of public bodies must demonstrate religious neutrality in the exercise of their functions, being careful to neither favour nor hinder a person because of the person's religious affiliation or non-affiliation or because of their own religious convictions or beliefs or those of a person in authority. However, this duty does not apply to personnel members of certain bodies while they are providing spiritual care and guidance services, or providing instruction of a religious nature.

Under the Act, personnel members of public bodies and certain other bodies as well as elected persons must exercise their functions with their face uncovered. In addition, persons who request a service from such a personnel member or person must have their face uncovered when the service is provided.

The Act establishes the conditions under which accommodations on religious grounds may be granted as well as the specific elements that must be considered when dealing with certain accommodation requests.

Under the Act, the Minister must establish guidelines for dealing with requests for accommodations on religious grounds in order to support bodies in their application of such requests.

The Act specifies that the measures it introduces must not be interpreted as affecting the emblematic and toponymic elements of Québec's cultural heritage, in particular its religious cultural heritage, that testify to its history.

Lastly, special measures with respect to educational childcare services are introduced to ensure that, among other considerations, children's admission is not related to their learning a specific religious belief, dogma or practice and that the activities organized by subsidized childcare providers do not involve learning of a religious or dogmatic nature.

Bill 62

AN ACT TO FOSTER ADHERENCE TO STATE RELIGIOUS NEUTRALITY AND, IN PARTICULAR, TO PROVIDE A FRAMEWORK FOR REQUESTS FOR ACCOMMODATIONS ON RELIGIOUS GROUNDS IN CERTAIN BODIES

AS Québec is a democratic, pluralistic and inclusive society that fosters harmonious intercultural relations;

AS the Québec State and its institutions are the reflection of Québec's history;

AS the Québec State and its institutions are founded, among other things, on the principles of the rule of law, separation between the State and religious institutions, and the State's religious neutrality;

AS the Charter of human rights and freedoms provides that every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, religion, opinion and expression, which includes the freedom to manifest one's religion and beliefs, alone or in community with others, both publicly and privately, by teaching, practices, worship and the performance of rites;

AS the Charter of human rights and freedoms recognizes the equality of women and men;

AS the rights and freedoms of the person are inseparable from the rights and freedoms of others and from the common well-being;

AS the State's religious neutrality is necessary to ensure that all are treated without discrimination based on religion, and as such neutrality is demonstrated, in particular, by the conduct of its personnel in the exercise of their functions;

THE PARLIAMENT OF QUÉBEC ENACTS AS FOLLOWS:

CHAPTER I

PURPOSE

1. This Act affirms the religious neutrality of the State in order to ensure that all are treated with proper regard for their recognized rights and freedoms, including freedom of religion for personnel members of public bodies. To that end, the Act imposes a duty of religious neutrality, in particular on personnel members of public bodies in the exercise of the functions of office.

A further purpose of the Act is to recognize the importance of having one's face uncovered when public services are provided and received so as to ensure quality communication between persons and allow their identity to be verified, and for security purposes.

The Act also sets out criteria to be taken into consideration when dealing with requests for accommodations on religious grounds resulting from the application of the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12).

CHAPTER II

MEASURES FOSTERING ADHERENCE TO STATE RELIGIOUS NEUTRALITY

DIVISION I

SCOPE

2. The measures set out in this chapter apply to the personnel members of the following public bodies:

- (1) government departments;
- (2) budget-funded bodies, bodies other than budget-funded bodies and government enterprises listed in Schedules 1 to 3 to the Financial Administration Act (chapter A-6.001);
- (3) bodies whose personnel is appointed in accordance with the Public Service Act (chapter F-3.1.1);
- (4) government agencies listed in Schedule C to the Act respecting the process of negotiation of the collective agreements in the public and parapublic sectors (chapter R-8.2);
- (5) municipalities, metropolitan communities, intermunicipal boards and municipal housing bureaus, with the exception of municipalities governed by the Cree Villages and the Naskapi Village Act (chapter V-5.1) or the Act respecting Northern villages and the Kativik Regional Government (chapter V-6.1);
- (6) public transit authorities, the Autorité régionale de transport métropolitain and any other operator of a shared transportation system;
- (7) school boards established under the Education Act (chapter I-13.3), the Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, general and vocational colleges established under the General and Vocational Colleges Act (chapter C-29), and university-level educational institutions listed in paragraphs 1 to 11 of section 1 of the Act respecting educational institutions at the university level (chapter E-14.1);

(8) public institutions governed by the Act respecting health services and social services (chapter S-4.2), except public institutions referred to in Parts IV.1 and IV.3 of that Act, joint procurement groups referred to in section 383 of that Act, and health communication centres referred to in the Act respecting pre-hospital emergency services (chapter S-6.2); and

(9) bodies to which the National Assembly or any of its committees appoints the majority of the members.

All directors or members of a body referred to in the first paragraph, except elected persons, who receive remuneration, other than a reimbursement of expenses, from such a body are also considered personnel members of the body.

3. For the purposes of this chapter, the following are also personnel members of a public body:

(1) National Assembly personnel members and Lieutenant-Governor staff members;

(2) persons appointed or designated by the National Assembly to an office under its authority and the personnel directed by them;

(3) persons whose personnel is appointed in accordance with the Public Service Act and the personnel directed by them;

(4) commissioners appointed by the Government under the Act respecting public inquiry commissions (chapter C-37) and the personnel directed by them;

(5) any other person appointed by the Government or by a minister to exercise an adjudicative function within the administrative branch, including arbitrators whose names appear on a list drawn up by the Minister of Labour in accordance with the Labour Code (chapter C-27);

(6) peace officers; and

(7) physicians, dentists and midwives who practise in a centre operated by a public institution referred to in subparagraph 8 of the first paragraph of section 2.

DIVISION II

DUTY OF PERSONNEL MEMBERS OF PUBLIC BODIES

4. Adherence to the principle of State religious neutrality includes, in particular, the duty for personnel members of public bodies to act, in the exercise of their functions, so as to neither favour nor hinder a person because of the person's religious affiliation or non-affiliation or because of their own religious convictions or beliefs or those of a person in authority.

5. The duty of religious neutrality does not apply to personnel members while they are providing spiritual care and guidance services in a university-level educational institution or general and vocational college referred to in subparagraph 7 of the first paragraph of section 2, in a centre operated by a public institution referred to in subparagraph 8 of that paragraph or in a correctional facility governed by the Act respecting the Québec correctional system (chapter S-40.1).

Nor does that duty apply to personnel members while they are providing instruction of a religious nature in a university-level educational institution.

6. Despite the duty of religious neutrality, health professionals may refuse to recommend or provide professional services because of their personal convictions, as permitted by law.

DIVISION III

CONTRACTUAL MEASURES

7. A public body referred to in the first paragraph of section 2 may require any person or partnership with whom it has entered into a service contract or subsidy agreement to fulfill the duty set out in Division II if the contract or agreement relates to the provision of services that are inherent in the body's mission or that are performed in its personnel's place of work. The same applies to any person in authority referred to in any of paragraphs 2 to 4 of section 3.

CHAPTER III

MEASURES WITHIN VARIOUS BODIES

DIVISION I

SCOPE

8. The measures set out in this chapter apply to the personnel members of a body who are referred to in Chapter II and to the personnel members of the following bodies:

(1) childcare centres, home childcare coordinating offices and subsidized day care centres governed by the Educational Childcare Act (chapter S-4.1.1);

(2) institutions accredited for the purposes of subsidies under the Act respecting private education (chapter E-9.1) and institutions whose instructional program is the subject of an international agreement within the meaning of the Act respecting the Ministère des Relations internationales (chapter M-25.1.1); and

(3) private institutions under agreement, intermediary resources and family-type resources governed by the Act respecting health services and social services.

For the purposes of this chapter, recognized subsidized home childcare providers governed by the Educational Childcare Act and persons directed by them are also considered personnel members of a body. The same applies to persons not otherwise subject to this chapter, while they are exercising functions provided for by law for which they were appointed or designated by the Government or a minister.

9. Section 10 applies, with the necessary modifications, to

(1) Members of the National Assembly;

(2) elected municipal officers, except the officers of municipalities governed by the Cree Villages and the Naskapi Village Act or the Act respecting Northern villages and the Kativik Regional Government; and

(3) commissioners of school boards established under the Education Act.

DIVISION II

SERVICES WITH FACE UNCOVERED

10. Personnel members of a body must exercise their functions with their face uncovered.

Similarly, persons who request a service from a personnel member of a body referred to in this chapter must have their face uncovered when the service is provided.

DIVISION III

ACCOMMODATIONS ON RELIGIOUS GROUNDS

11. When dealing with a request for an accommodation on religious grounds resulting from the application of section 10 of the Charter of human rights and freedoms, the body must make sure that

(1) the request is serious;

(2) the accommodation requested is consistent with the right to equality of women and men and the right of every person to be treated without discrimination;

(3) the accommodation requested is consistent with the principle of State religious neutrality; and

(4) the accommodation is reasonable in that it does not impose undue hardship with regard to, among other considerations, the rights of others, public health and safety, the proper operation of the body, and the costs involved.

An accommodation may be granted only if the person making the request has cooperated in seeking a solution that meets the criterion of reasonableness.

12. The Minister must establish guidelines for dealing with requests for accommodations on religious grounds in order to support bodies in their application of section 11.

The guidelines must be published on the website of the Ministère de la Justice.

13. When a request for an accommodation on religious grounds by a personnel member involves an absence from work, more specific consideration must be given to the following factors:

- (1) the frequency and duration of absences on such grounds;
- (2) the size of the administrative unit to which the person making the request belongs, the ability of the unit to adapt, and the interchangeability of the body's workforce;
- (3) the consequences of the absence on the work of the person making the request, on the work of other personnel members and on the organization of services;
- (4) the possible arrangements by the person making the request, including modifying their work schedule, accumulating or using their bank of hours or vacation days, or their undertaking to make up the hours missed; and
- (5) fairness with regard to the employment conditions of other personnel members, including the number of days of paid leave and work schedules.

14. If a request for an accommodation on religious grounds concerns a student attending an educational institution established by a school board, the school board must take into account the objectives set out in the Education Act to ensure that the request does not compromise

- (1) compulsory school attendance;
- (2) the basic school regulations established by the Government;
- (3) the school's educational project;

(4) the mission of schools, which is to impart knowledge to students, foster their social development and give them qualifications, in keeping with the principle of equal opportunity, while enabling them to undertake and achieve success in a course of study; and

(5) the ability of the institution to provide students with the educational services provided for by law.

This section also applies to institutions accredited for purposes of subsidies under the Act respecting private education, except such institutions that provide college instruction services, with the necessary modifications.

DIVISION IV

CONTRACTUAL MEASURES

15. A public body to which the first paragraph of section 2 or subparagraphs 1 to 3 of the first paragraph of section 8 apply may require, of any person or partnership with whom it has entered into a service contract or subsidy agreement, that the person or partnership's personnel members exercise their functions with their face uncovered if the contract or agreement relates to the provision of services that are inherent in the body's mission or that are performed in its personnel's place of work. The same applies to any person in authority referred to in any of paragraphs 2 to 4 of section 3.

CHAPTER IV

INTERPRETATIVE AND MISCELLANEOUS PROVISIONS

16. The measures introduced in this Act must not be interpreted as affecting the emblematic and toponymic elements of Québec's cultural heritage, in particular its religious cultural heritage, that testify to its history.

17. It is incumbent on the person exercising the highest administrative authority over the personnel members referred to in Chapters II and III to take the necessary measures to ensure compliance with the measures set out in those chapters. For that purpose, the person must designate an accommodation officer within the personnel.

The functions of the officer are to consist in advising the person and the personnel members of the body regarding accommodation matters, and making recommendations or giving opinions to assist them in dealing with any requests received.

18. The first guidelines established by the Minister in accordance with section 12 must be examined by the competent committee of the National Assembly within 60 days of their publication.

19. The Minister of Justice is responsible for the administration of this Act.

CHAPTER V

AMENDING PROVISIONS

EDUCATIONAL CHILDCARE ACT

20. The Educational Childcare Act (chapter S-4.1.1) is amended by inserting the following section after section 90:

“90.1. In order to foster social cohesion and facilitate the integration of children without regard to social or ethnic origin or religious affiliation, subsidized childcare providers must ensure that

(1) children’s admission is not related to their learning a specific religious belief, dogma or practice;

(2) the objective of educational activities and communication is not to teach such a belief, dogma or practice; and

(3) a repeated activity or practice stemming from a religious precept is not authorized if its aim, through words or actions, is to teach children a specific religious belief, dogma or practice.

However, the purpose of the first paragraph is not to prevent

(1) a special cultural event linked to a celebration with a religious connotation or a celebration originating from a religious tradition;

(2) a diet based on a religious precept or a tradition;

(3) the establishment of a program of activities to reflect the diversity of cultural and religious realities; and

(4) participation in an activity whose theme is inspired by a custom.

The Minister may, by a directive to subsidized childcare providers and home childcare coordinating offices, prescribe special terms to govern the application and implementation of this section.”

21. Section 97 of this Act is amended by adding the following subparagraph at the end of the first paragraph:

“(9) refuses or neglects to comply with section 90.1 or a directive given by the Minister under that section.”

CHAPTER VI
FINAL PROVISION

22. The provisions of this Act come into force on the date of assent, except sections 11, 13, 14, 20 and 21, which come into force on the date or dates to be set by the Government or not later than 1 July 2018.

Asamblea Nacional de Quebec
<http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-62-41-1.html>
(18 de octubre de 2017)

[Volver al índice](#)

España

A. Sentencia del Tribunal Supremo de Madrid que acoge parcialmente recurso presentado por la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España contra Decreto que regula el Régimen General de Seguridad Social de los Ministros de Culto, y declara nula disposición por considerar que vulnera el principio de igualdad ante la ley (extracto)²⁵

Roj: STS 3988/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3988

Id Cendoj: 28079130042017100402

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Sede:
Madrid

Sección: 4

Fecha: 13/11/2017

Nº de Recurso: 4090/2015

Nº de Resolución: 1712/2017

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: RAFAEL TOLEDANO CANTERO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.712/2017

Fecha de sentencia: 13/11/2017

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 4090/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Votación y Fallo: 17/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero Procedencia:

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez Transcrito por: Nota:

Resumen

Impugnación del Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Nulidad de la disposición adicional segunda de la disposición impugnada por suponer un trato discriminatorio carente de justificación constitucionalmente lícita, que vulnera el principio de igualdad protegido por el art. 14 de la CE y el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos .

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 4090/2015

²⁵ Sentencia completa disponible en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1225-sentencia-del-tribunal-supremo-de-madrid-que-acoge-parcialmente-recurso-presentado-por-la-federacion-de-entidades-religiosas-evangelicas-de-espana-contra-decreto-que-regula-el-regimen-general-de-seguridad-social-de-los-ministros-de-culto-y-declara-nula-d/file>

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta

Sentencia núm. 1712/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 13 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo núm. 4090/2015, interpuesto por la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Lina Vasalli Arribas, bajo la dirección letrada de D. Andrés Pérez Subirana, contra el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

Comparece como parte recurrida la Administración General del Estado, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso, el día 20 de noviembre de 2015, contra el Real Decreto 839/2015, citado en el encabezamiento.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, presentado el día 4 de mayo de 2016, se hacen las alegaciones oportunas, y se solicita que este Tribunal «dicte sentencia en la que se declare la nulidad de los extremos impugnados en el Real Decreto 839/2015 de 21 de septiembre y que aparecen recogidos en el Hecho Primero y en el Hecho Sexto, apartados A), B), C), D), E), F), G) y H) de la presente demanda, por vulneración de los Derechos Fundamentales a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE y libertad religiosa del art. 16 CE, así como sus equivalentes del art. 14 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el apartado correspondiente al Acto Impugnado, con imposición de costas a la Administración demandada».

TERCERO.- Conferido traslado de la demanda a la Administración General del Estado, el abogado del Estado presenta, el día 27 de junio de 2016, escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica «dicte sentencia desestimatoria del recurso contencioso administrativo, con expresa imposición de las costas a la recurrente».

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y practicada toda la admitida por la sala, se concedió a las partes plazo para conclusiones, trámite que fue evacuado por todas ellas, tras lo que las actuaciones quedaron concluidas y pendiente de señalamiento.

QUINTO.- Se señaló para votación y fallo del recurso el día 17 de octubre de 2017, si bien ante la complejidad del asunto, la Sección ha seguido deliberando el mismo hasta el día 31 del mismo mes en que se ha procedido a la votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en lo sucesivo, FEREDE).

La actora sostiene que el Real Decreto 239/2015 vulnera el principio de igualdad y el derecho a la libertad religiosa proclamados en los art. 14 y 16 de la Constitución Española de 1978 , al igual que los correspondientes principios y derechos garantizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos firmado en Roma el 14 de noviembre de 1950 (en adelante CEDH), concretamente su art. 14 , prohibición de discriminación, y art. 9 libertad religiosa. Conviene advertir que aunque la demanda invoca formalmente la vulneración del principio de libertad religiosa del art. 16 de la CE y el correspondiente principio de libertad religiosa del CEDH (art. 9), lo cierto es que no dedica la menor argumentación a sostener que la disposición impugnada vulnere en modo alguno la libertad religiosa, y construye todos sus argumentos sobre la vulneración exclusiva del principio de igualdad, garantizado tanto por el art. 14 de la Constitución Española como en el art. 14 del CEDH , que garantiza que «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación». Sin embargo, la invocación del art. 16 de la CE tiene relevancia desde el punto de vista del principio de aconfesionalidad del Estado, como elemento determinante para excluir un trato diferente, según desarrollaremos en el FD quinto de esta sentencia.

SEGUNDO.- El RD 839/2015 introduce una modificación en el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los Ministros de Culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a fin de adoptar una regulación que permita el reconocimiento de periodos como cotizados anteriores a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a FEREDE, así como de la Iglesia Adventista.

En efecto, mediante el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, se procedió a la incorporación definitiva en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de todas las iglesias agrupadas en dicha Federación (FEREDE), en desarrollo de la previsión efectuada al respecto en el artículo 5 del Acuerdo de Cooperación del Estado con FEREDE, suscrito el 28 de abril de 1992 y aprobado por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre .

Dicho artículo 5 establecía que «[...] [d]e acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto , los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE que reúnan los requisitos expresados en el artículo 3, del presente Acuerdo, quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Serán asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Las Iglesias respectivas asumirán los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el Régimen General de la Seguridad». Por su parte, el art. 1

del Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, que regula la Seguridad Social del Clero disponía que «[l]os Clérigos de la Iglesia Católica y demás Ministros de otras Iglesias y Confesiones Religiosas debidamente inscritas en el correspondiente Registro del Ministerio de Justicia quedarán incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, en las condiciones que reglamentariamente se determinen». Sin embargo, estas previsiones no se implementaron efectivamente hasta el RD 369/1999, que entró en vigor el día 1 de mayo de 1999.

Es a partir de ese momento cuando surge la obligación legal de cursar el alta en el Régimen General de la Seguridad Social de todos aquellos ministros de culto que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 2 de ese Real Decreto 369/1999, con independencia de su edad.

Ahora bien, la citada norma no contemplaba más que efectos de futuro a partir de su entrada en vigor, pero no incluía cláusula alguna destinada a posibilitar que aquellos ministros de culto que se encontraran en edades cercanas a la edad de jubilación y acreditaran haber ejercido esa actividad en un momento anterior al 1 de mayo de 1999 -fecha de entrada en vigor del RD 369/1999-, pudieran ingresar las cuotas correspondientes a periodos anteriores a aquella fecha, y reunir así el periodo de carencia necesario para acceder a la pensión de jubilación, así como a las pensiones de incapacidad permanente o muerte y supervivencia. Esta cláusula sí estaba para el Clero Diocesano de la Iglesia Católica desde la Orden de 19 de diciembre de 1977, por la que se regulan determinados aspectos relativos a la inclusión del Clero Diocesano de la Iglesia Católica en el Régimen General de la Seguridad Social. En su disposición transitoria primera, la citada Orden de 19 de diciembre de 1977 permitió, respecto a los clérigos que el 1 de enero de 1978 estuvieran comprendidos en el artículo 1 de la presente Orden que se ingresara, por la Mutualidad del Clero Español, la fracción de cuota del Régimen General asignada a las contingencias y situaciones antes citadas, correspondiente a períodos anteriores a la entrada en vigor de la presente Orden, que estén cubiertos en la consiguiente Entidad de previsión del Clero, con efectos máximos de diez años hacia atrás, esto es, desde el 1 de enero de 1967.

La publicación del Real Decreto 839/2015, según reconoce su exposición de motivos, está directamente relacionada con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), de 3 de abril de 2012, que estimó la demanda por vulneración de principio de igualdad que un pastor evangélico interpuso contra el Reino de España en reclamación de pensión de jubilación, alegando la imposibilidad de acreditar como periodo de carencia para la pensión de jubilación el tiempo que ejerció como pastor de culto evangélico, anterior a 1 de mayo de 1999, fecha de entrada en vigor del RD 369/1999. En la citada sentencia del TEDH se reconoce que en la falta de una regulación que permita el reconocimiento de periodos como cotizados anteriores a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a FEREDE, ha existido una vulneración del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que prohíbe la discriminación por motivos religiosos.

Es por ello que, según afirma la exposición de motivos del Real Decreto 839/2015, «[...] con el fin de evitar tratamientos desiguales, se considera conveniente llevar a cabo una modificación del Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, procediendo a incluirse una nueva disposición adicional equiparable, en lo que al reconocimiento inicial de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia se refiere, a la que se dictó en su día para el Clero Diocesano de la Iglesia Católica en la Orden de 19 de diciembre de 1977. El ámbito de aplicación de esta nueva disposición adicional se extiende también a los ministros de culto de la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día en España, si bien en referencia a 1 de mayo de 1987, por ser esta

la fecha en que tuvo efectos su integración en el Régimen General de la Seguridad Social, realizada mediante la Orden de 2 de marzo de 1987 [...]».

Con tal finalidad, el Real Decreto 839/2015 impugnado, además de introducir un párrafo segundo en el art. 2 del RD 369/1999, de 5 de marzo, sobre la acreditación de la condición de ministro de culto, respecto al que la demandante no deduce pretensión de anulación, incorpora una disposición adicional que pasa a ser la segunda, cuyo tenor literal es el siguiente:

«Disposición adicional segunda. Reconocimiento inicial de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia.

1. A los exclusivos efectos del reconocimiento inicial del derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, los ministros de culto que el 1 de mayo de 1999 estuvieran comprendidos en el ámbito personal de aplicación establecido en el artículo 2 y hubieran cumplido en dicha fecha la obligación legal de estar en alta en el Régimen General de la Seguridad Social como consecuencia de lo dispuesto en esta norma, podrán ingresar la fracción de cuota del Régimen General asignada a dichas contingencias correspondiente a períodos de ejercicio en territorio español de su actividad pastoral como ministros de culto anteriores a la entrada en vigor de este real decreto, con arreglo a las siguientes condiciones:

1.ª A efectos de la pensión de jubilación, si hubieran tenido la edad de 50 años el 1 de mayo de 1999, podrán hacer el ingreso por los períodos comprendidos entre el 1 de mayo de 1999 y el día en que el ministro de culto hubiera cumplido dicha edad, por el período necesario para completar el mínimo de cotización exigido para acceder a dicha pensión. 2.ª En el supuesto de que se produzca el hecho causante de las prestaciones de incapacidad permanente o muerte y supervivencia, el ingreso se efectuará, por el importe correspondiente al período necesario para completar el mínimo de cotización exigido para dichas contingencias, con independencia de la edad del interesado. 3.ª Las cantidades a ingresar se calcularán por la Tesorería General de la Seguridad Social, previa solicitud del interesado, de acuerdo con la cuantía de la base mínima de cotización del Régimen General de la Seguridad Social para trabajadores mayores de 18 años y las consiguientes fracciones del tipo de cotización, que hayan estado vigentes en cada uno de los momentos comprendidos en el período de que, en cada caso, se trate. Estos ingresos se harán efectivos por la Iglesia o Federación de Iglesias en las que haya prestado sus servicios el ministro de culto en la Tesorería General de la Seguridad Social.

4.ª La acreditación del ejercicio de la actividad pastoral como ministro de culto en momento anterior a la entrada en vigor de este real decreto se efectuará conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2. Estas mismas reglas resultarán de aplicación a los ministros de culto pertenecientes a la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día en España, que tuvieran cumplida la edad de 50 años a fecha 1 de mayo de 1987».

TERCERO.- En su escrito de demanda expone FEREDe los antecedentes del Real Decreto impugnado y concreta el alcance de su impugnación, que se ciñe a determinados incisos de la norma legal, solicitando que «[...] se declare la nulidad de los extremos impugnados en el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre y que aparecen recogidos en el Hecho Primero y en el Hecho Sexto, apartados A), B), C), D), E), F), G) y H) de la presente demanda, por vulneración de los [sic]

Derechos Fundamentales a la igualdad y no discriminación del art. 14 CE y libertad religiosa del art. 16 CE , así como sus equivalentes del art. 14 y 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [...]».

El hecho primero de la demanda resume los incisos cuya declaración de nulidad se solicita, concretamente los siguientes, según se reseñan en letra cursiva en la página 2 y 3 de su demanda:

«[...] Disposición adicional segunda, 1. La definición del ámbito personal de aplicación circunscrito cuando establece:

- " ... los ministros de culto que el 1 de mayo de 1999 estuvieran comprendidos en el ámbito personal de aplicación establecido en el artículo 2 y *hubieran cumplido en dicha fecha la obligación legal de estar en alta en el Régimen General de la Seguridad Social...*"; - que la posibilidad de ingresar la fracción de cuota del Régimen General asignada, sea solo la correspondiente "*... a periodos de ejercicio en territorio español de su actividad pastoral...*"

C) Disposición adicional segunda, 1. 1ª En relación a las condiciones establecidas, para la pensión de jubilación se impugna:

- Cuando exige que a efectos de pensión de Jubilación, "*...hubieran cumplido 50 años el 1 de mayo de 1999*"; Cuando para dicha pensión de Jubilación limita el período de reconocimiento a quince años antes del 1 mayo de 1999, esto es a la actividad pastoral prestada desde el 1 de mayo de 1984, puesto que dice "*...por el período necesario para completar el mínimo de cotización exigido para acceder a dicha pensión.*"

D) Disposición adicional segunda 1. 2ª En relación a las condiciones establecidas, para la pensión de incapacidad permanente, muerte y supervivencia se impugna: cuando limita el período de reconocimiento a al período mínimo para el reconocimiento de la prestación, puesto que dice: "*... por el importe correspondiente al periodo necesario para completar el mínimo de cotización exigido para dichas contingencias, con independencia de la edad del interesado...*"

E) Disposición adicional segunda 1. 3ª. La parte final al establecer que las cantidades a ingresar " *se harán efectivas por la Iglesia o Federación de Iglesias en las que haya prestado sus servicios el ministro de culto*"

F) Disposición adicional segunda 1. Volviendo en este punto al apartado primero, la obligación de ingresarla fracción de cuota a cargo del interesado sin posibilidad de aplazar el pago durante un período máximo de años, compensando dicho pago y descontándolo mensualmente la mayor cuantía de pensión reconocida, y sin prever la limitación de pago mensual al importe de la mayor pensión obtenida, cuando dice dicho primer apartado: "*...podrán ingresar la fracción de cuota del Régimen General asignada a dichas contingencias correspondiente a periodos de ejercicio en territorio español de su actividad pastoral...*"

G) Disposición adicional primera. 2. En el mismo sentido que más arriba, la exigencia a los ministros de cultopertenecientes a la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día, que se les exige "*... que tuvieran cumplida la edad de 50 años a fecha de 1 de mayo de 1987*"

H) Falta de un sistema de aplazamiento y de compensación del pago de la cuota a ingresar, así como de unalimitación mensual a dicha compensación, a la cuantía de la pensión o de la mayor pensión reconocida como consecuencia del tiempo de servicios cotizados reconocido por aplicación de la norma.

I) Falta de previsión de un sistema de resarcimiento/compensación de los daños y perjuicios producidos comoconsecuencia de la prolongada vulneración de derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad religiosa declarada en la STEDH de 3 de abril de 2012 (Asunto Manzananas Martín)».

CUARTO.- La argumentación fundamental de la demanda es que el Gobierno vendría obligado, por efecto de la sentencia del TEDH a aprobar la nueva norma jurídica a partir de los razonamientos del TEDH en la citada sentencia, a modo de cumplimiento de la misma - aunque reconoce la ausencia de efecto ejecutivo de las sentencias del TEDH en este aspecto. Para sostener su pretensión, recurre constantemente a la tesis de que la aplicación del RD 839/2015 no permitiría satisfacer la situación de discriminación del allí demandante, el pastor evangélico Manzanos Martín, reconocida por la citada sentencia, ya que por distintas razones no quedaría bajo el marco de protección que ha establecido la disposición impugnada.

Ciertamente el Real Decreto 839/2015 no se dicta a modo de restablecimiento de la situación vulneradora del derecho fundamental a la igualdad que declaró aquella sentencia, aunque la propia exposición de motivos del Real Decreto la incorpora como elemento determinante de sus previsiones. Sin embargo, no cabe atribuir a las sentencias del TEDH una eficacia vinculante con tal alcance, sin perjuicio del indudable valor hermenéutico, y el alcance directo que la jurisprudencia del TEDH tiene en nuestro ordenamiento jurídico. Y es que, tal y como declara una constante jurisprudencia constitucional, resumida en el auto del Tribunal Constitucional 27/2017 de 20 de febrero, cabe fijar las siguientes conclusiones acerca de los efectos de las sentencias del TEDH:

«[...] a) La doctrina dimanante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es directamente aplicable a nuestro ordenamiento jurídico, al ser nuestro Estado parte en el Convenio europeo de derechos humanos (arts. 10.2 y 96.1 CE); en este sentido, el Tribunal Constitucional tiene declarado que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "no sólo ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales", sino que también "resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento" (STC 303/1993, de 25 de octubre). b) Las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen, en cambio, carácter meramente declarativo, por lo que ni pueden anular resoluciones o disposiciones legales dictadas por los órganos oportunos del correspondiente Estado, ni son directamente ejecutivas. c) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es una instancia supranacional que tenga competencia para revisar las resoluciones por él dictadas. d) Corresponde a este Tribunal [Constitucional], como intérprete supremo de la Constitución Española, examinar no ya si la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue correctamente ejecutada (lo cual corresponde al Comité de Ministros del Consejo Europa), sino si la vulneración del derecho fundamental declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos persiste, acordando en tal caso la adopción de las medidas correctoras necesarias. [...]».

QUINTO.- La demanda, ya lo hemos reseñado, contiene diversas pretensiones. Algunas afectan a aspectos secundarios o accesorios del mandato normativo, pero otras, por el contrario, conciernen al núcleo de la disposición impugnada. Tal consideración merece, sin duda, la pretensión de que se declare la nulidad del límite máximo temporal para completar la cotización, que en el Real Decreto impugnado está reducido al periodo mínimo de carencia de las respectivas prestaciones de muerte incapacidad permanente muerte y supervivencia, y no aquellos periodos que pudieran exceder de éste. Recordemos que ése límite es actualmente de quince años.

Para analizar esta pretensión, debemos comenzar por establecer la idoneidad del término de comparación ofrecido por la demanda, ya que en apariencia es doble, pero en realidad, examinado desde la perspectiva del principio de aconfesionalidad del Estado, es único. En su primera parte, la demanda denuncia el quebrantamiento del principio de igualdad en el tratamiento normativo de la situación del clero de la Iglesia Católica en orden al reconocimiento, a efectos de carencia para determinadas prestaciones de la Seguridad Social, de periodos de actividad en el ejercicio de su ministerio religioso, que se hubieren desarrollado con

anterioridad a su incorporación al régimen general de la Seguridad Social. Este régimen normativo está contenido fundamentalmente en la orden de 19 de diciembre de 1997 y en el Real Decreto 2398/1978, y se caracteriza, en pocas palabras, por estar destinado exclusivamente a integrar, a efectos del periodo mínimo de carencia, aquellos periodos de ejercicio de actividad pastoral anteriores al 1 de enero de 1978, con el límite de diez años atrás, es decir, como máximo desde el 1 de enero de 1967, y como ya se ha dicho, exclusivamente para alcanzar el periodo mínimo de carencia previsto en la normativa de la Seguridad Social respecto a las distintas prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia.

A esta primera vertiente, añade el recurrente un segundo aspecto del término de comparación, consistente en el tratamiento que, a los efectos del régimen de la Seguridad Social, y siempre respecto de periodos de ejercicio anteriores a su integración en la Seguridad Social, se dispensa por el Estado a los clérigos de la Iglesia Católica secularizados o a quienes dejaron de profesar la religión católica. Este conjunto normativo está integrado, fundamentalmente por la disposición adicional décima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, y en su desarrollo, por el Real Decreto 487/1998 y el Real Decreto 2635/1998. Lo relevante de este conjunto de normas es que permiten la integración, a efectos de cotización a la Seguridad Social, de todos los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa acreditados desde el 1 de enero de 1978 para los clérigos y desde el 1 de mayo de 1982 para los religiosos, sin más límite que no superar, sumados a los periodos de cotización efectiva, más de 35 años.

Esta previsión se introdujo en la disposición adicional décima de la Ley 30/1996, de 13 de diciembre, que estableció:

Disposición adicional décima. Regulación de las cotizaciones sociales a sacerdotes y religiosos secularizados de la Iglesia Católica.

El Gobierno, en el plazo máximo de seis meses a partir de la aprobación de esta Ley, aprobará las disposiciones normativas que sean necesarias a los efectos de computar, para los sacerdotes y religiosos/as secularizados, el tiempo que estuvieron ejerciendo su ministerio o religión, y en el que no les fue permitido cotizar por su falta de inclusión en el Sistema de la Seguridad Social, con objeto de que se les reconozca el derecho a la percepción de la pensión de jubilación denegada o a una cuantía superior a la que tienen reconocida.

El Real Decreto 487/1998, de 17 de marzo de 1998, referente al reconocimiento, a efectos de las cotizaciones a la Seguridad Social, de períodos de actividad religiosa de los sacerdotes o de religiosos o religiosas de la Iglesia Católica secularizados dispone, en lo que aquí es relevante, lo siguiente:

Artículo 1

*"Lo establecido en el presente Real Decreto será de aplicación a quienes ostentaron la condición de sacerdotes o religiosos y religiosas de la Iglesia Católica y que, en la fecha de 1 de enero de 1997, se hubiesen secularizado o cesado en la profesión religiosa, siempre que reúnan los siguientes requisitos:
(...)"*

Artículo 2

"1. A las personas a que se refiere el artículo anterior, y previa solicitud de los interesados, se les reconocerá como cotizados a la Seguridad Social, para poder acceder al derecho a la pensión de jubilación, el número de años de ejercicio sacerdotal o de profesión de religión que resulten necesarios para que, sumados a los años de

cotización efectiva, que, en su caso, se pudieran acreditar, se alcance un cómputo global de quince años de cotización.

(...)".

Y en complemento del anterior, y también para dar ejecución a la disposición adicional décima de la Ley 30/1996, cit., el Real Decreto 2665/1998, de 11 de diciembre de 1998, que completa el Real Decreto 487/1998, establece lo siguiente:

Artículo 1

"Lo establecido en el presente Real Decreto será de aplicación a quienes ostentaron la condición de sacerdotes o religiosos y religiosas de la Iglesia Católica y que, en la fecha de 1 de enero de 1997, se hubiesen secularizado o hubiesen cesado en la profesión religiosa."

Artículo 2

"1. A quienes reúnan los requisitos señalados en el artículo precedente, y previa su solicitud, se les reconocerán como cotizados a la Seguridad Social los períodos de ejercicio sacerdotal o de profesión religiosa acreditados con anterioridad a:

En el caso de sacerdotes secularizados: 1 de enero de 1978.

En el caso de personas que abandonaron la profesión religiosa: 1 de mayo de 1982."

2. En ningún caso los períodos a reconocer, sumados a los años de cotización efectiva a la Seguridad Social, podrán superar el número de 35.

[...]

Artículo 4

"1. En los supuestos de reconocimiento inicial de la pensión de jubilación, los interesados deberán abonar el capital coste de la parte de pensión que se derive de los años de ejercicio sacerdotal o religioso, que hayan sido reconocidos como cotizados a la Seguridad Social.

A tal fin, la parte de pensión a capitalizar será el resultado de aplicar a la correspondiente base reguladora los porcentajes siguientes:

[...]

3. El abono del capital coste a que se refieren los apartados anteriores podrá ser diferido por un período máximo de veinte años y fraccionado en pagos mensuales, deducibles de cada mensualidad de pensión. [...]"

Para la Administración demandada este término de comparación, que considera distinto del tratamiento del clero de la Iglesia Católica, no es atendible, y así lo expresa tanto en la memoria normativa en respuesta a las alegaciones realizadas por FERED, como en la contestación a la demanda. Aduce la demandada que es diferente el ámbito subjetivo de sus destinatarios como el alcance de las medidas que aquella normativa establece. Pero, sobre todo, insiste en que la STEDH de 3 de abril de 2012, cit., no contemplaría más situación de discriminación que la dispensada a los clérigos de la Iglesia Católica por la orden de 19 de diciembre de 1977.

Conviene precisar, sin embargo, que la sentencia del TEDH de 3 de abril de 2012 examina la totalidad del conjunto normativo que venimos citando, tanto el dirigido a los clérigos de la Iglesia Católica como el de aquellos que se secularizaron y el de los religiosos que dejaron de profesar la religión católica, y es a la vista de ese amplio conjunto normativo que concluye en calificar de discriminatorio el trato otorgado al pastor de la Iglesia

Evangélica allí demandante. Por tanto, aunque la línea fundamental de la argumentación de la sentencia del TEDH de 3 de abril de 2012 es la imposibilidad para el allí demandante de acreditar el periodo mínimo de carencia necesario para obtener una pensión, al no poder incluir a al fin los periodos de ejercicio pastoral previos al Real Decreto 369/1999, no deja por ello de advertir el diferente régimen jurídico que, en su conjunto, se otorga a quienes han ejercido el ministerio religioso en la Iglesia Católica, respecto a los de otras confesiones, como la Iglesia Evangélica. Así, razona la sentencia del TEDH de 3 de abril de 2012 que el Tribunal aprecia una desproporción en el hecho de que el Estado español, que había reconocido en 1977 (párrafo 17 de la sentencia) la integración de los Ministros de Iglesias y confesiones religiosas distintas a la católica en el Régimen general de la Seguridad Social, no esté dispuesto a reconocer, pese a la integración de los pastores evangélicos efectuada veintidós años más tarde, los efectos de tal integración en cuanto a la pensión de jubilación en las mismas condiciones que los previstos para los sacerdotes católicos, en particular, por lo que se refiere a la posibilidad de completar las anualidades que faltan para alcanzar el período mínimo de cotización mediante el pago por el demandante del capital-coste que corresponda a los años de cotización reconocidos.

Que la sentencia del TEDH se refiere en particular a la discriminación respecto a la carencia mínima para acreditar la pensión de jubilación, no puede obviar, como pretende la Administración demandada, que existe un régimen normativo de mayor protección que permite a los clérigos de la Iglesia Católica secularizados y a los que dejaron de profesar la religión católica, cotizar por periodos de ejercicio del ministerio religioso a efectos, no ya del periodo mínimo de carencia de prestaciones, sino con el límite de no superar, sumados a los de cotización efectiva, el máximo de 35 años.

El principio constitucional de igualdad reconocido por el art. 14 de la CE y prohibición de discriminación del art. 14 del CEDH proscriben introducir desigualdades de trato entre situaciones que puedan considerarse iguales, como es el caso de los clérigos de las distintas religiones, en el ámbito concreto que estamos examinando. Así, la STC 88/2005, de 18 de abril 8 (FD 2), reiterando anterior doctrina puntualiza lo siguiente: «[...] Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio , recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos en relación con el art. 14 CE , "el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE , sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos" (SSTC 22/1981, de 2 de julio, F. 3 ; 49/1982, de 14 de julio, F. 2 ; 2/1983, de 24 de enero, F. 4 ; 23/1984, de 20 de febrero, F. 6 ; 209/1987, de 22 de diciembre, F. 3 ; 209/1988, de 10 de noviembre, F. 6 ; 20/1991, de 31 de enero, F. 2 ; 110/1993, de 25 de marzo, F. 6 ; 176/1993, de 27 de mayo, F. 2 ; 340/1993, de 16 de noviembre, F. 4 ; 117/1998, de 2 de junio, F. 8 ; y 200/2001, de 4 de octubre , F. 4, por todas)».

Pues bien, desde el principio constitucional de que ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal, tal y como proclama el art. 16.3 de la Constitución Española de 1978, resulta indiferente la secularización o el abandono de la religión, ya sea por los ministros de culto de la confesión religiosa o los de otra religión de las que han obtenido la asimilación de sus ministros de culto al régimen de trabajadores por cuenta ajena. Todos ellos han sido asimilados a trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el régimen general de la Seguridad social. Lo verdaderamente relevante es que respecto a aquellas personas que ejercieron un ministerio religioso, el Estado ha asimilado tal actividad al trabajo por cuenta ajena, tanto en el caso de los clérigos de la Iglesia Católica, como en el los ministros de culto de las Iglesias Evangélicas o de la Iglesia Adventista -que son las contempladas en el Real Decreto-, y partiendo de esa situación de identidad sustancial, esas personas deben tener un trato homogéneo a los efectos de acreditar periodos de cotización para obtener determinadas prestaciones.

No existe ninguna razón objetiva que justifique un trato diferente entre unos y otros, sea cual fuere el curso de su vinculación con la confesión religiosa para la que desempeñaron el ministerio de culto. Que los clérigos de la Iglesia Católica hubieren cesado en el ejercicio del ministerio religioso, y las razones o causas para ello (secularización, abandono de la profesión religiosa) no puede ser considerado, desde el punto de vista de la configuración constitucional del principio de igualdad, como un elemento relevante que permita otorgar un tratamiento diferente entre los que ejercieron el ministerio religioso para la religión católica, a los que se permite alcanzar el máximo de cotización de 35 años, sumados a los periodos efectivamente cotizados, y los que desempeñaron análogo ministerio de culto en otras confesiones religiosas como la Iglesia Evangélica o la iglesia Adventista, que ven limitada esta posibilidad a cubrir, exclusivamente, el periodo mínimo de carencia de las diferentes prestaciones.

Por consiguiente, la regulación que ha introducido el RD 839/2015 de 21 de septiembre, en la que pasa a constituir la disposición adicional segunda del Real Decreto 369/1999 de 5 de marzo, introduce un trato discriminatorio carente de justificación constitucionalmente lícita, que vulnera el principio de igualdad protegido por el art. 14 de la CE y prohibición de discriminación del art. 14 del CEDH .

En consecuencia, esta primera pretensión de nulidad ha de ser estimada, lo que conlleva la declaración de nulidad de la totalidad de la disposición impugnada, pues dada la estructura de la disposición adicional segunda del Real Decreto impugnado, el límite del periodo de cotización es un elemento esencial, que una vez eliminado, priva de sentido a toda la norma. Declaramos, en consecuencia, la nulidad de la disposición que, con la numeración de disposición adicional segunda, introduce el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre en el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, disposición que declaramos sin valor ni efecto.

Con ello no excedemos el ámbito de las pretensiones de la parte actora, pues si bien el suplico de su demanda se refiere a determinados incisos de la disposición impugnada, lo que se pretende, en realidad, es que con la alteración del periodo máximo de cotización se introduzca en la disposición un alcance sustancialmente distinto al previsto en el texto vigente. Esta pretensión contraviene frontalmente el límite que a las facultades del Tribunal establece el art. 71.2 de la LJCA, cuando dispone que «[l]os órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados». El respeto a esta límite legal de nuestros pronunciamientos exige que declaremos la nulidad de todo el precepto impugnado, cuando como aquí ocurre, deba declararse la nulidad de un elemento esencial de la norma, en este caso el límite que imponía el precepto impugnado al limitar la habilitación «[al] periodo necesario para completar el mínimo

de cotización exigido para acceder a dicha pensión [de jubilación] [...]» (disposición adicional segunda, 1.1ª), y «[...] al periodo necesario para completar el mínimo de cotización exigido para [las] contingencias [de incapacidad permanente, o muerte y supervivencia] [...]» (disposición adicional segunda, 1.2ª). El resto de previsiones de la disposición adicional segunda, en particular el apartado

3 pero también el resto de la redacción de la disposición, tienen un carácter meramente accesorio, instrumental o complementario por lo que no tienen sentido una vez declarado nulo el núcleo de la disposición. Y en el caso del apartado 4 de la disposición adicional segunda, dirigido a equiparar el régimen previstos en los anteriores apartados para los ministros de culto de la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día en España (apartado 4 de la disposición adicional segunda) hace una simple remisión en bloque a las reglas previstas para los ministros de culto de las Iglesias Evangélicas, por lo que declarada nula la norma a la que se remite, carece de contenido. Procede, en consecuencia, declarar la nulidad de la disposición adicional segunda introducida por el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, en el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo.

No obstante, no dejaremos por ello de examinar otros argumentos de impugnación de carácter más puntual, al objeto de dejar resueltas cuestiones jurídicas planteadas que pudieran ser relevantes en la elaboración de una nueva disposición que sustituyera a la declarada nula.

SEXTO.- Se pretende, en segundo lugar, la nulidad del inciso que prevé que el reconocimiento de los periodos de cotización lo sea a efectos exclusivos del reconocimiento inicial y no de la eventual mejora o revisión. En efecto, el régimen otorgado a los clérigos de la Iglesia Católica por la Orden de 19 de diciembre de 1977 no establece la limitación que impone la disposición adicional segunda del RD 399/1999, en la redacción otorgada por el RD 839/2015, que restringe su eficacia «[...] [a] los exclusivos efectos del reconocimiento inicial del derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia [...]», en tanto que la DT 1ª de la Orden de 19 de diciembre de 1977 dispone que sus efectos lo serán para el «[...] reconocimiento del derecho a las prestaciones de invalidez permanente, jubilación y muerte y supervivencia». Por tanto, el régimen previsto para los clérigos católicos permite que el reconocimiento lo sea a otros efectos, entre los que cabe señalar el de revisión de las prestaciones, y este diferente trato no tiene ninguna justificación objetiva y vulnera el principio de igualdad del art. 14 de la CE y art. 14 del CEDH.

SÉPTIMO.- En tercer lugar, se cuestiona el requisito de que el ministro de culto se encuentre en situación de alta en la Seguridad Social el día 1 de mayo de 1999, lo que hace imposible la aplicación del efecto previsto en el RD 369/1999 a quienes no estuvieran en esta situación por diversas causas, entre otras, porque hubieran alcanzado previamente la edad de jubilación o porque hubieran cesado en el ejercicio del ministerio religioso, por cualquier razón.

Conviene precisar que el régimen establecido por la Orden de 19 de diciembre de 1977 no exigió dicha condición para los clérigos de la Iglesia Católica, pues delimita su ámbito de aplicación por referencia a «[...] los clérigos que el 1 de enero de 1978 estuvieran comprendidos en el artículo 1 de la presente Orden [...]», y en su artículo 1 comprende a

« [...] los clérigos diocesanos de la Iglesia Católica [...] que desarrollen su actividad pastoral al servicio de Organismos diocesanos o supradiocesanos». Así lo apreció también la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de marzo de 1988, puntualizando que «[n]i la mencionada disposición RD 2398/1977, ni el artículo 1 de la Orden de 19 de diciembre de 1977 se refieren en ningún momento a la afiliación o alta en la fecha indicada, sino al desarrollo de la actividad pastoral determinante de la inclusión. La

interpretación propuesta por el Instituto, aparte de no estar autorizada por el tenor literal de la norma, lleva a una solución abiertamente contraria a la finalidad de la misma y a las más elementales reglas de la equidad y de la lógica, pues quien no hubiese sido dado de alta el mismo día en que se iniciaron los efectos de la integración quedaría excluido del beneficio que contempla la disposición transitoria primera, pese a que, como en el presente caso, se hubiese cumplido con anterioridad un largo período de actividad pastoral [...]».

Pues bien, el requisito que impone la DA 2ª, 1ª del RD 839/2015 impugnado, no sólo exige «[...] que los ministros de culto que el 1 de mayo de 1999 estuvieran comprendidos en el ámbito personal de aplicación establecido en el artículo 2 [del RD 369/1999] [...]», sino además que «[...] hubieran cumplido en dicha fecha la obligación legal de estar en alta en el Régimen General de la Seguridad Social como consecuencia de lo dispuesto en [aquella] norma [...]», lo que introduce un requisito formal adicional, cumplimiento de la obligación de alta en esa concreta fecha, 1 de mayo de 1999, que resulta desproporcionado dado el escaso tiempo transcurrido desde la publicación del Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, que tuvo lugar en el BOE de 16 de marzo de 1999, hasta su entrada en vigor el día 1 de mayo de 1999.

Además, ya lo hemos anticipado, se trata de un requisito formal que no fue exigido por la Orden de 19 de diciembre de 1977 que reguló el régimen análogo para los clérigos de la Iglesia Católica, como pone de manifiesto el informe emitido por la Dirección General de la Inspección de la Seguridad Social en el trámite de elaboración de la norma, al proponer la eliminación de este requisito. La única razón por la que la memoria del proyecto de Real Decreto propuso el mantenimiento de este requisito formal es que la posibilidad de incorporar cotización por los años previos a efectos de cumplir los periodos de carencia necesaria para cada una de las prestaciones, se estableció para el clero de la Iglesia Católica en el mismo momento de su integración en la Seguridad Social, en la Orden de 19 de diciembre de 1977, en tanto que para los ministros de culto de las Iglesias Evangélicas se introduce 16 años después. Pero precisamente, el hecho de que se haya retrasado tantos años la efectiva implementación de la integración en el RGSS, no puede constituir un argumento válido para introducir una desigualdad, porque, en definitiva, lo relevante es que tanto unos como otros, clérigos de la Iglesia Católica y ministros de culto de las Iglesias Evangélicas, hubieran ejercido el ministerio religioso antes de la entrada en vigor de la norma que dispuso su respectiva integración en el Régimen General de la Seguridad Social, y estuvieran dentro del ámbito de aplicación de las respectivas disposiciones de integración (Orden de 19 de diciembre de 1977 en el caso del clero de la Iglesia Católica; Real Decreto 369/1999 en el caso de los ministros de culto de las Iglesias Evangelistas).

De lo razonado se sigue la evidente vulneración del principio de igualdad del art. 14 de la CE , también en este punto, por lo que también por esta razón debemos declarar la nulidad del inciso de la Disposición Adicional Segunda que exige que «[...] hubieran cumplido en dicha fecha la obligación legal de estar en alta en el Régimen General de la Seguridad Social como consecuencia de lo dispuesto en [aquella] norma [...]», nulidad que queda englobada en el pronunciamiento general de nulidad que hemos razonado en el anterior FD quinto.

OCTAVO.- Respecto a la exigencia de que el ejercicio pastoral lo hubiera sido en territorio español, no puede apreciarse que se trata de ninguna discriminación carente de justificación, pues la Orden de 19 de diciembre de 1977 establece un requisito análogo al determinar los destinatarios de la norma en referencia a los «[...] clérigos que desarrollen su actividad pastoral al servicio de Organismos diocesanos o supradiocesanos por designación del Ordinario competente [...]».

NOVENO.- En cuanto a la denuncia de discriminación por razón de la edad tomada en consideración en uno y otro caso, 55 años en la Orden de 19 de diciembre de 1977 respecto a los clérigos de la Iglesia Católica, carece de relevancia una vez que hemos declarado la nulidad de la razón a la que obedece la fijación de la edad de 50 años, cuando dispone que «[...] si hubieran tenido la edad de 50 años el 1 de mayo de 1999, podrán hacer el ingreso por los períodos comprendidos entre el 1 de mayo de 1999 y el día en que el ministro de culto hubiera cumplido dicha edad, por el período necesario para completar el mínimo de cotización exigido para acceder a dicha pensión». La razón para fijar esta edad es que el periodo de carencia en la actualidad es de 15 años, en tanto que para los clérigos de la Iglesia Católica la DT 1ª de la Orden de 19 de diciembre de 1977, se fijaba en 55 por razón del distinto periodo de carencia entonces exigido. Pero una vez declarada la nulidad de esta limitación al periodo de carencia, y con ello de la disposición adicional segunda (ver anterior FD quinto), carece de relevancia la fijación de una edad determinada.

DÉCIMO.- Por las mismas razones no tiene objeto que nos pronunciemos sobre la ausencia de un régimen análogo al establecido para los secularizados en cuanto a la posibilidad de aplazar el pago de las cotizaciones necesarias durante un período máximo de años, o de compensar dicho pago y descontarlo mensualmente la mayor cuantía de pensión reconocida o, finalmente, de la identificación del sujeto obligado al pago -si la Iglesia o Federación de Iglesias o el propio ministro de culto-, pues se trata de previsiones puramente instrumentales de la disposición que, una vez declarada su nulidad, no requieren ni permiten un pronunciamiento específico, pues no corresponde a este Tribunal determinar la concreta forma en que debieran ser redactadas las disposiciones generales cuya nulidad se declara (art. 71.2 de la LJCA), sin perjuicio de que los criterios que hemos dejado sentados sobre la identidad de situaciones deban ser atendidos por la Administración, tal y como exige el cumplimiento efectivo de principio de igualdad garantizado constitucionalmente.

UNDÉCIMO.- Finalmente, procede desestimar la impugnación en cuanto pretende que se reconozca un sistema de resarcimiento/compensación de los daños y perjuicios producidos como consecuencia de lo que entiende la actora, ha sido una prolongada vulneración de derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad religiosa declarada en la sentencia del TEDH de 3 de abril de 2012 (Asunto Manzanas Martín). Este no es un argumento que pueda determinar la nulidad de la disposición, sino que se pretende el reconocimiento de un sistema de reparación de perjuicios. El ámbito de conocimiento del recurso contencioso administrativo contra disposiciones generales, como la recurrida, es revisar la conformidad de la misma respecto al ordenamiento jurídico y en su caso las pretensiones que anudadas a la de su anulación puedan ser reconocidas, pero en ningún caso permite establecer o configurar nuevas obligaciones o reparar los daños que eventuales omisiones o inactividades de la Administración hubieran podido causar, lo que podrá ser solicitado, en su caso, por quienes estimen haber sufrido tales perjuicios.

DUODÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 107.2 de la LJCA, una vez firme la presente sentencia, se procederá a su publicación en el Boletín Oficial del Estado, en el plazo de 10 días a contar desde su firmeza.

DECIMOTERCERO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA, tras la reforma por Ley 37/2011, atendida la fecha de interposición del recurso, no procede hacer imposición de costas a ninguna de las partes, atendida la complejidad jurídica de las cuestiones suscitadas, y la estimación parcial de las pretensiones deducidas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo núm. 4090/2016, interpuesto por la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España contra el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los ministros de culto de las iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.

2.- Declarar la nulidad de la disposición que con la numeración de disposición adicional segunda introduce el Real Decreto 839/2015, de 21 de septiembre, en el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, disposición que declaramos sin valor ni efecto.

3.- Desestimar el resto de las pretensiones de la parte actora.

4.- No hacer imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, publíquese en el Boletín Oficial del Estado en el plazo de diez días a partir de su firmeza e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Rafael Toledano Cantero, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

Poder Judicial de España

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-considera-discriminatorio-el-trato-dado-por-la-Seguridad-Social-a-los-religiosos-protestantes-respecto-a-los-catolicos>

(13 de noviembre de 2017)

[Volver al índice](#)

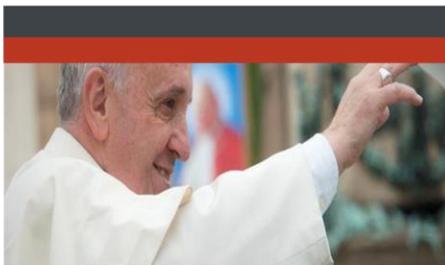
B. Tríptico de la “Jornada de Oración por las víctimas de abuso sexual” organizada por la Conferencia Episcopal

❖ La Conferencia Episcopal Española (CEE) se une a la petición del Papa para “orar por las víctimas de abuso sexual como parte de la iniciativa de la Jornada Universal de la Oración”.

❖ La CEE ha acordado la celebración de la Jornada de Oración por las Víctimas de Abusos Sexuales, el 20 de noviembre, Día Universal del Niño, y se introduzca una intención en la oración de los fieles por las víctimas de los abusos de menores.

El Día Universal del Niño se celebra todos los años el 20 de noviembre desde 1989.

Es un día dedicado a todos los niños del mundo para dar a conocer los derechos de la infancia, en especial, de los menores más desfavorecidos, y concienciar de la importancia de trabajar día a día por su bienestar y desarrollo.



❖ “El escándalo del abuso sexual es verdaderamente una ruina terrible para toda la humanidad que afecta a tantos niños, jóvenes y adultos vulnerables en todos los países y en todas las sociedades.

También para la Iglesia ha sido una experiencia muy dolorosa”

❖ “Acojamos la misión del Evangelio para la protección de todos los menores y adultos vulnerables”

Papa Francisco, discurso a los miembros de la Pontificia Comisión para la Tutela de Menores, 21 de septiembre de 2017

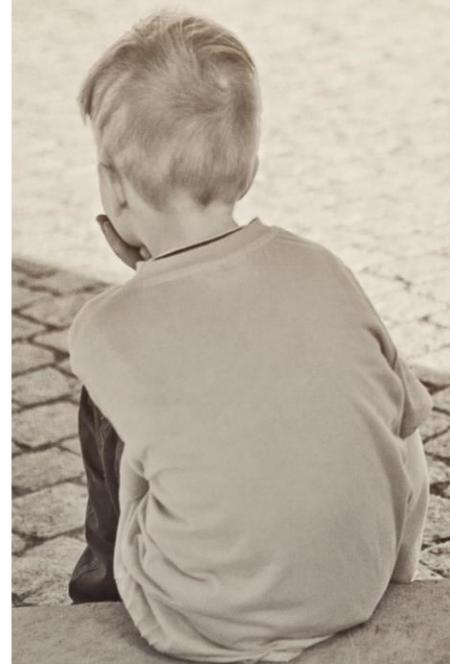
Jornada de Oración por las víctimas de abusos

20 de noviembre de 2017

www.conferenciaepiscopal.es



20 de noviembre de 2017



Jornada de Oración por las víctimas de abusos

Subsidio Litúrgico

La Iglesia en España quiere dedicar este día de la Jornada Universal de la Infancia a la oración y la penitencia por las víctimas de abusos sexuales. Por ello, los cristianos elevamos nuestras súplicas hoy especialmente por los niños y los jóvenes para que todos tengan un hogar donde puedan crecer y desarrollarse en paz y armonía.

Así mismo, recordamos con especial cariño a quienes han sufrido cualquier clase de abuso físico o moral; oramos por ellos, para que puedan reponerse y recuperen la confianza, la alegría y la esperanza.

❖ Con un sentido fuertemente penitencial pidamos especialmente perdón por los abusos cometidos contra niños por parte de pastores y fieles de la Iglesia y oremos también al Señor de la vida para nunca vuelvan a repetirse semejantes atrocidades y para que conceda a todos los miembros de la Iglesia un mayor sentido de responsabilidad respecto a los menores de edad a ellos confiados.

“Ten misericordia de tu pueblo, Señor, y perdónale todos sus pecados, para que tu misericordia perdone lo que nos merecieran nuestras ofensas”

Oración de los fieles

Por los niños, los jóvenes, los enfermos y los pobres, para que se encuentren con Cristo a través del testimonio de los sacerdotes, religiosos y consagrados. Roguemos al Señor.

❖ Por aquellos menores que han sido víctimas de abusos, para que encuentren en su entorno la ayuda que necesitan para reponerse física y espiritualmente. Roguemos al Señor.

❖ Por los niños y los jóvenes, para que vivan libres de las asechanzas del enemigo y puedan lograr un desarrollo integral de su persona. Roguemos al Señor.

❖ Por los que dedican su tiempo y sus fuerzas a la formación integral de niños, adolescentes y jóvenes Roguemos al Señor.

❖ Por todos nosotros para que nos sintamos siempre atentos y dispuestos a luchar contra toda forma de pecado y seamos humildes para reconocer los nuestros. Roguemos al Señor.



Facultad de Derecho, oficina 422

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340.
Santiago de Chile

Teléfonos: (56 2) 2354 2943 - 2354 2943
Código postal: 8331010

derechoyreligion@uc.cl www.derechoyreligion.uc.cl